Das Recht der Einverleibung

nach der bayerischen Gemeindeordnung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Karner

Rechtspraktikant aus Freising.

Approbiert am 7. Februar 1906.

Freising.

Buchdruckerei von Anton Warmuth.

1906.

26

Referent: Universitäts-Professor Dr. Rieker.

Vorwort.

Trotz der hohen Bedeutung, welche die Einverleibung im Gemeindeleben erlangt hat und welche den berufensten Vertretern der Litteratur über das Gemeinderecht eine dankenswerte Aufgabe gestellt hätte, fehlt es noch heute an einem zusammenfassenden Werk über das Recht der Einverleibung. Diesem Mangel abzuhelfen, ginge über den Zweck der vorliegenden Monographie hinaus. Abgefaßt als Inauguraldissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde ist und will sie nichts weiter sein als ein kleiner Beitrag zur Erforschung der rechtlichen Natur der Einverleibung und zugleich unter Berücksichtigung der weitzerstreuten Litteratur einen zusammenfassenden Überblick über das ganze Verfahren und dessen rechtliche Grundlagen schaffen. Dies bedingte eine Teilung des Stoffes in zwei Hauptteile, deren erster dem eigentlichen Einverleibungsakt und seiner rechtlichen Natur gewidmet ist, während im zweiten die Rechtswirkungen behandelt werden. In ihrem begrenzten Zweck kommt diese Abhandlung vielleicht doch auch einem praktischen Bedürfnis entgegen, wenn sich auch der Verfasser mit Rücksicht auf eben diesen Zweck darauf beschränken mußte, nur die hauptsächlichsten und wichtigsten Rechtsverhältnisse einer eingehenderen Erörterung zu unterstellen. Es sei deshalb gestattet, an dieser Stelle auf die Litteratur über das bayerische Gemeinderecht zu verweisen, welche über speziellere Fragen noch weiteren Aufschluß geben wird. Im übrigen wird auf das beigedruckte Litteraturverzeichnis und die Anmerkungen im Text Bezug genommen.

München, im Februar 1906.

Der Verfasser.

Litteratur.

Bayerische Gemeindezeitung.
Becher: Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht. München 1896.
Binding: Gründung des nordd. Bundes; Festgabe der Leipziger Juristenfakultät zum 22. Dezember 1888.
Blätter für administrative Praxis.
Brockhausen: Vereinigung und Trennung von Gemeinden. Wien 1893.
Enderlein: Materialien zum Notariatsgesetz von 1861, in Dollmann „Gesetzgebung des Kgr. Bayern" Bd. II. 11.
Geiß: Handbuch für die Gemeindebehörden der Pfalz. 3. Auflage. Kaiserslautern 1899.
Gierke: Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg i. B. 1892.
Kahr: Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesf. d. Rh. 1896.
Krais: Handbuch der inneren Verwaltung des diesrh. Bayern. 4. Auflage. Würzburg 1892.
„ Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs. 1878.
Kuntze: Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff; Festgabe der Leipziger Juristenfakultät zum 14. Mai 1892.
Kutzer: Das bayerische Heimatrecht. München 1904.
Lermann: Die bayerische Distriktsgemeindeordnung. München 1895.
Lindner-Hauck: Bayer. Gemeindeordnung f. d. Landesteile diesf. d. Rh. München 1901.
Mayer Otto: Verwaltungsrecht II. Bd. in Bindings Handbuch Bd. VI. 2.
Medicus: Gemeindeordnung für die Pfalz. Nördlingen 1896.
Pözl: Lehrbuch des bayer. Verfassungsrechtes. 5. Auflage. München 1877.
Pohl: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechtes für das Kgr. Bayern. München 1900.
Preuß: Gemeinde, Staat und Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889.
Rehm: Notariatsgesetz vom 10. November 1861.
Reger: Gesetz über Heimat, Verehelichung u. Aufenthalt. 5. Auflage. 1900.
Riedel-Pröbst: Gesetz über Heimat usw. München 1898.
Roth: Bayerisches Zivilrecht. Tübingen 1881.
Schunk: Gemeindeedikt von 1818.
Seydel: Bayerisches Staatsrecht. 2. Auflage. Freiburg i. B. 1896.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
Wand: Gemeindeordnung für die Pfalz. Kirchheimbolanden 1894.
Weber: Gemeindeordnung f. d. rrh. Bayern. 8. Auflage. München 1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

I. Hauptteil.
Der Rechtsakt der Einverleibung.

Der Begriff der Einverleibung 3
Die Voraussetzungen der Einverleibung, insbes. die rechtlichen Erfordernisse 6
Die Beteiligten 11
Die Form der Zustimmung der Beteiligten 19
Die rechtliche Bedeutung der Zustimmung der Beteiligten und der ministeriellen Genehmigung 21
Die rechtliche Natur der Einverleibung 25

II. Hauptteil.
Die Rechtswirkungen der Einverleibung.

Die rechtlichen Wirkungen im allgemeinen 37
Die öffentlichen Aufgaben der Gemeinde 40
Die Geltung der ortspolizeilichen Vorschriften und Ortsstatute . . 42
Das Bürgerrecht und Heimatrecht 43
Die vermögensrechtlichen Wirkungen im allgemeinen 47
Der Vermögensauseinandersetzungsanspruch bei Einverleibung von Gemeindebestandteilen 48
Das Vermögen der einverleibten Gemeinden und Ortschaften . . 52
Die Verträge bezüglich des Gemeinde- und Ortschaftsvermögens . 54
Die Formvorschriften der Verträge bezüglich des Vermögens . . 59
Die Auseinandersetzung des Distriktsgemeindevermögens 63

Abkürzungen.

AAV. = Verhandlungen des besonderen Ausschusses der Abgeordneten-Kammer 1866/69 Beil.-Bd. Abt. I. bezw. II.
AV. Sten. Ber. = Stenographischer Bericht der Abgeordneten-Kammer-Verhandlungen 1869.
Bl. f. a. Pr. = Blätter für administrative Praxis.
Bl. f. RA. = Blätter für Rechtsanwendung.
E. d. o. GH. = Entscheidung des obersten Gerichtshofs.
E. d. o. LG. Mchn. = Entscheidung des obersten Landesgerichts in München.
FME. = Finanzministerialentschließung.
GO. = Gemeindeordnung vom 29. April 1869.
JMBl. = Justizministerialblatt.
ME. = Ministerialentschließung des Ministeriums des Innern.
Min.-Bek. = Ministerialbekanntmachung des Ministeriums des Innern.
Not.-Ges. = Notariatsgesetz.
Not.-Zeitschr. = Notariatszeitschrift.
pf. GO. = pfälzische Gemeindeordnung.
PStGB. = Polizeistrafgesetzbuch.
R.-Bl. = Regierungsblatt.
Reg.-E. = Regierungsentschließung.
Reger = Sammlung von Entscheidungen.
rrh. GO. = rechtsrheinische Gemeindeordnung.
VGH. = Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs.
VGHG. = Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs.
Weber S. = Verordnungensammlung.

Einleitung.

Die Einverleibung von Gemeinden oder von Teilen solcher in eine andere Gemeinde ist eine bedeutsame Maßregel der wirtschaftlichen Gemeindepolitik, welche sich in der neueren Zeit immer mehr gehäuft hat und damit auch in den Vordergrund des allgemeinen Interesses getreten ist. Es erscheint deshalb vielleicht angezeigt, die rechtliche Seite dieser Maßregel zum Gegenstand einer kleinen Abhandlung zu machen. Besonders sind es die Städte, welche in immer steigenderem Maße sich veranlaßt fühlen, dem Anwachsen der Bevölkerung und der Ausdehnung der Industrie durch eine Erweiterung des Burgfriedens im Wege der Eingemeindung der Vororte Rechnung zu tragen. Neben diesen wirtschaftlichen Momenten finden solche Veränderungen der bestehenden Gemeindebezirke ihre Hauptbedeutung in rechtlicher Beziehung, um so mehr als jede Einverleibung eine Reihe von Wirkungen auf dem Gebiete des öffentlichen wie des privaten Rechtes im Gefolge hat.

An sich ist mit Rücksicht auf die Stellung der Gemeinden als unterste Abteilungen des staatlichen Organismus die Bildung und Umbildung derselben ein Bestandteil derjenigen Verwaltungsaufgaben des Staates, bei welchen den Selbstverwaltungskörpern eine Anteilnahme nicht zukommt. Allein einerseits das Interesse der Gemeinden an der Erhaltung ihres Gebietsbestandes, welcher ja die hauptsächlichsten rechtlichen Beziehungen zur Gemeinde umschreibt, andererseits die hohe Bedeutung, welche einer räumlichen Erweiterung in wirtschaftlicher Hinsicht zukommt, rechtfertigt das Bestreben der Gemeinden einen bestimmenden Einfluß auf diese Maßregeln zu erringen. Wieweit diese Anteilnahme an der Umbildung bestehender Gemeindebezirke geht, bemißt sich nach der positiven Gesetzgebung des einzelnen Staates, welche in der verschiedensten Weise der Beteiligung der Gemeinde Rechnung tragen kann.

Oft glaubt der Gesetzgeber das Interesse der Beteiligten schon dadurch genügend berücksichtigt zu haben, daß er ihnen Gelegenheit bietet, mit Wünschen u. Zweckmäßigkeitsvorstellungen an die Regierung heranzutreten, dieser aber die freie Entscheidung unbeschränkt vorbehält. Seltener findet sich die Durchführung einer Einverleibung an das Zustandekommen eines formellen Gesetzes gebunden. In beiden Fällen kann man jedoch von einer unmittelbaren Mitwirkung nicht sprechen. Eine solche liegt erst dann vor, wenn dem Willensentschluß der Beteiligten eine rechtliche

Bedeutung zukommt. Diese ist ja nach dem mehr oder weniger weitherzigen Standpunkt der positiven Gesetzgebung verschieden, erleidet aber in der Regel eine Einschränkung durch das gleichzeitig aufgestellte Erfordernis der staatlichen Genehmigung. Der Wille der Beteiligten kommt zumeist in der Weise zum Ausdruck, daß von ihrer Zustimmung die Rechtswirksamkeit des Verfahrens abhängt, und erreicht seine höchste Bedeutung dann, wenn der von den Beteiligten gewollten u. beschlossenen Einverleibung die staatliche Genehmigung nur unter gesetzlich festgelegten Voraussetzungen, also aus Rechtsgründen, versagt werden kann. Der jetzige Stand der Gesetzgebung ist in den meisten Staaten der, daß eine positive Anteilnahme mit ausdrücklichem Zustimmungsrecht der Beteiligten nur für diejenigen Fälle statuiert ist, in welchen die beabsichtigte Maßregel eine Wirkung auf die Existenz der Gemeinden äußert, während für die bloß teilweisen Verschiebungen der Gemeindegrenzen, die den Fortbestand der Gemeinden unberührt lassen, der Staatsgewalt ein mehr oder weniger freies Verfügungsrecht gewahrt bleibt.

Diese freiheitlichere Behandlung der Selbstverwaltungskörper ist erst eine Errungenschaft der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts. Unter der Herrschaft des Polizeistaates, der sich auch noch zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts breit machte, war von einem solchen Einfluß der Gemeinden auf den Staatswillen keine Rede. Der Uebergang von der staatlichen Gemeindekuratel zur Verselbständigung der Gemeinden vollzog sich erst allmählich Schritt für Schritt.

Auch in Bayern stand zu Anfang des 19. Jahrhunderts die Staatsregierung hinsichtlich der Bildung und Umbildung der Gemeinden dem Willen der Beteiligten vollkommen uneingeschränkt gegenüber. Das beim Anschluß der Pfalz an das rechtsrheinische Bayern dort beibehaltene französische Municipalsystem unterband jede freiere Regung des gemeindlichen Lebens. Das Gleiche trifft auf die für die übrigen Gebiete Bayerns ergangenen, aber nur teilweise zum Vollzug gelangten sog. organischen Edikte vom 28. VII. u. 24. IX. 1808 zu. Auch das unter dem 17. V. 1818 erlassene, am 1. VII. 1834 revidierte Gemeindeedikt überließ die Gemeindebildung noch ausschließlich den staatlichen Behörden, gedachte aber der Beteiligten wenigstens insofern, als es eine vollständige Vereinigung der einverleibten Teile, mit Schonung der vermögensrechtlichen Interessen, von deren Einwilligung abhängig machte. Erst in den neuen Gemeindeordnungen für das rechtsrheinische Bayern bezw. für die Pfalz vom 29. April 1869 fanden die Interessen der Gemeinden entsprechende Berücksichtigung. Art. 4 beider Gemeindeordnungen räumt den Beteiligten ein Zustimmungsrecht ein, das wenigstens in der Regel eine Voraussetzung der Durchführbarkeit der beabsichtigten Gemeindebezirksveränderung bildet. Damit erlangten die Beteiligten einen bestimmenden Einfluß auf das Einverleibungsverfahren, der für die rechtliche Natur von großer Bedeutung ist. Diese des Näheren darzulegen, soll Aufgabe und Zweck der folgenden Erörterungen sein.

I. Hauptteil.

Der Rechtsakt der Einverleibung.

§ 1. Begriff der Einverleibung.

Der Ausdruck „Einverleibung" ist nicht aus dem Gesetze selbst entnommen, sondern hat sich, wie der in gleichem Sinne häufig gebrauchte Ausdruck „Eingemeindung", aus der Praxis herausgebildet. Die maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sprechen nur von der „Vereinigung bisher für sich bestandener Gemeinden" (Art. 4. Abs. I Ziff. 1) und fassen die außerdem möglichen Einverleibungsfälle unter den „sonstigen Veränderungen bestehender Gemeindebezirke oder abgesonderter Markungen" zusammen (Abs. II.).

Im Allgemeinen versteht man unter Einverleibung jede räumliche Erweiterung einer Gemeinde durch Aufnahme von Gebietsteilen, welche bisher nicht zu dem Bezirk dieser Gemeinde gehört haben. Um zu einer erschöpfenden Definition der Einverleibung zu gelangen, ist es angezeigt, die Frage nach dem Subjekt, dem Gegenstand und dem Ziel (Wirkungen) der Einverleibung in Kürze zu streifen, eingehendere Erörterungen sollen den folgenden Ausführungen vorbehalten bleiben.

Der Begriff der Einverleibung steht im engsten Zusammenhang mit der rechtlichen Stellung der Gemeinde als Gebietskörperschaft. Von „Einverleibung" kann nur dann gesprochen werden, wenn dabei die bestehenden Gemeindegrenzen verschoben werden. Deshalb kommen als Subjekt der Einverleibung immer nur Gemeinden in Betracht. Ortschaften und abgesonderte Markungen[1]) sind keine Gebietskörperschaften im eigentlichen Sinn. Ihre öffentlichrechtliche Stellung kommt derjenigen der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper nicht im entferntesten nahe[2]). Beide Gebietsformationen sind ein Ergebnis der historischen Entwicklung der Gemeinde und verdanken ihre Fortexistenz unter der neuen Gemeindegesetzgebung einem vielleicht zu ängstlich betonten Bestreben, an dem bestehenden Verhältnis möglichst wenig zu ändern. Ihre öffentlichrechtliche Stellung ist also hauptsächlich in den früheren Verhältnissen begründet und können sie Rechte und Pflichten nur insoweit in Anspruch nehmen, als ihnen solche ausdrücklich in den geltenden Gemeindeordnungen zugewiesen sind.

1) Letzteres sind größere Waldungen, Freigebirge u. Seen, welche bei der Gemeindebildung zu Beginn des 19. Jahrhdt. von der Zugehörigkeit zu einem Gemeindeverband freigeblieben sind (Art 3 rrh. GO.).

2) Vgl. Seydel bayer. Staatsrecht II. 37. — Bl. f. a. Pr. Bd. 42 u. 31.

Die Ortschaft hat eine rechtliche Bedeutung nur, soweit das gegenseitige Verhältnis der zu einer Gemeinde vereinigten Teile untereinander bezw. zur Gemeinde in Betracht kommt, (Art. 153 rrh., 85 pf. GO.) und bedeutet die Ortsflur nur die räumliche Umschreibung der hieraus entspringenden Rechte und Pflichten. Nach außen tritt auch die zusammengesetzte Gemeinde als ein einheitliches Ganzes auf. Schon mit Rücksicht darauf erscheint zum mindesten eine selbständige Befugnis der Ortschaft zur Veränderung der Grenzen der Ortsflur ausgeschlossen. Eine solche ist aber auch mit der beschränkten Zweckbestimmung des ortschaftlichen Sondervermögens unvereinbar und findet überdies nirgends im Gesetze eine Erwähnung bezw. Regelung. Ob und inwieweit überhaupt die Ortschaft für die Einverleibung von Bedeutung ist, wird bei der Beantwortung der Frage nach den „Beteiligten" und bei Erörterung der Rechtswirkungen noch näher zu behandeln sein.

Die gleichen Gesichtspunkte treffen in der Hauptsache auch auf die abgesonderten Markungen zu. Eine Vergrößerung des ausmärkischen Gebietes durch Einverleibung von solchem oder bisher im Gemeindeverband stehendem ist ausgeschlossen, weil nach Art. 3 nur jene größeren Waldungen u. s. w. gemeindefrei bleiben sollen, welche „bis jetzt" keiner Gemeindemarkung zugeteilt waren, im übrigen aber die Gemeindezugehörigkeit als Regel zu gelten hat. Jede Veränderung der bestehenden abgesonderten Markungen durch Einverleibungen untereinander wie durch Aufnahme von Gemeindegebiet ist wegen der damit verbundenen Neuschaffung unstatthaft, u. dürfte aus diesem Grunde wohl auch entgegen der Ansicht Pohls (Bd. II. S. 76) eine solche im Wege der Flurbereinigung unzulässig sein. Im letzteren Fall hätten die von der abgesonderten Markung abgetrennten Gebiete in den betreffenden Gemeindeverband einzutreten, die dem Besitzer der abgesonderten Markung zugeteilten Grundstücke in ihrer bisherigen Gemeinde zu verbleiben.

Was den Gegenstand der Einverleibung anlangt, so können uneingeschränkt sämtliche Gebietsformationen als solcher in Betracht kommen. Einverleibt werden Gemeinden sowohl in ihrem ganzen ungeteilten Bestand als auch mit Beschränkung auf einzelne Teile, seien dies nun ganze Ortschaften oder sonstige größere Gebietsteile oder auch nur einzelne Grundstücke. Neben dieser Einverleibung von Gemeindegebiet kommt auch eine solche von ausmärkischen Bezirken sowohl hinsichtlich der gesamten Markung als teilweise vor. Hiebei ist noch besonders auf die Zwangseinverleibung einer auf ausmärkischem Gebiet entstandenen dauernden Niederlassung gemäß Art. 3, Abs. IV. rrh. GO. hinzuweisen.

Es ergeben sich demnach als Arten der Einverleibung:

1) Die Vereinigung zweier oder mehrerer bisher selbständiger Gemeinden.

2) Die Abtrennung einer Ortschaft von ihrer bisherigen Gemeinde und deren Zuteilung zu einer anderen.

3) Die Aufnahme einer bisher gemeindefreien, abgesonderten Markung in einen Gemeindeverband.

4) Die zwangsweise Zuteilung einer ausmärkischen Niederlassung zu einer benachbarten Gemeinde.

5) Die Abtrennung bezw. Zuteilung sonstiger einzelner Bestandteile einer Gemeinde oder abgesonderten Markung.

Der unter Ziffer 1 erwähnte Fall wird häufig bezeichnet als Totaleinverleibung, während man die übrigen Arten unter dem Ausdruck „partielle Einverleibung" zusammenfaßt.

Dieser Einteilung nach dem Gegenstand läßt sich eine andere nach dem Gesichtspunkt der rechtlichen Tragweite der Einverleibung entgegenstellen. Dieselbe beruht auf der Verschiedenheit der vermögensrechtlichen Wirkungen. Infolge des Vorbehalts des Art. 5 der beiden GO. führt nämlich die Einverleibung von Gemeinden und Ortschaften mit Sondervermögen mangels einer besonderen Vereinbarung immer zur Entstehung einer aus Ortschaften zusammengesetzten Gemeinde, während in den übrigen Fällen eine völlige Verschmelzung der vereinigten Gebiete eintritt. Abgesehen von dieser Verschiedenheit treffen die sonstigen aus der Einverleibung unmittelbar kraft Gesetzes eintretenden Rechtswirkungen, welche alle Rechte und Pflichten der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper und die damit auf engste zusammenhängenden Rechtsverhältnisse und Einrichtungen umfassen, auf sämtliche Arten der Einverleibung in gleicher Weise zu.

Aus obigen Erörterungen über Subjekt, Gegenstand und Rechtsfolgen der Einverleibung ergibt sich folgende Definition:

Unter Einverleibung versteht man die Erweiterung eines Gemeindebezirks durch Vereinigung mit einer anderen Gemeinde oder durch Aufnahme einer Ortschaft und sonstiger Bestandteile eines anderen Gemeindebezirks bezw. einer abgesonderten Markung, aus welcher je nach dem Gegenstand des Verfahrens entweder eine einheitliche Einzelgemeinde oder eine aus Ortschaften zusammengesetzte Gemeinde entsteht, und welche mit Rücksicht auf die den Gemeinden zugewiesenen Rechte und Pflichten eine Veränderung aller damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse und Einrichtungen zur Folge hat.

§ 2. Die Voraussetzungen der Einverleibung insbes. die rechtlichen Erfordernisse.

Unter den Voraussetzungen der Einverleibung sind nur jene zu verstehen, welche hinsichtlich der Durchführung der sog. politischen oder organischen Vereinigung in Betracht kommen. Auszuscheiden haben deshalb diejenigen Vorschriften, welche sich mit der Zusammenlegung des Vermögens befassen. Die Einverleibung im eigentlichen Sinn beschränkt sich auf die Vereinigung des Gebietes und der mit der Gemeinde als Gebietskörperschaft zusammenhängenden öffentlichen Rechte und Pflichten und läßt, abgesehen von der Entstehung eines Auseinandersetzungsanspruchs bei Einverleibung von Gemeindebestandteilen die vermögensrechtlichen Verhältnisse zunächst unberührt. Der Vermögensvorbehalt des Art. 5 zeigt, daß eine Einverleibung auch ohne gleichzeitige Regelung der Vermögensverhältnisse durchführbar ist; denn er ist ja eigens für diesen Fall geschaffen. Andererseits aber bildet die politische Vereinigung die unentbehrliche Grundlage für eine Vereinbarung der Vermögenssubjekte über die Zusammenlegung des beiderseitigen Vermögens. Diese ist demnach auch nur eine, wenn auch auf besonderen Voraussetzungen beruhende Rechtsfolge des organisatorischen Aktes und tritt selbst bei gleichzeitigem Abschluß mit der politischen Vereinigung zu derselben in keinen inneren Zusammenhang[1]). Vielmehr sind diese Vereinbarungen immer als selbständige Verträge zu betrachten, für deren Abschluß die hiefür allgemein geltenden Vorschriften in Anwendung zu kommen haben[2]). Ihre Nichtbeobachtung kann deshalb nie und nimmer einen Einfluß auf die politische Vereinigung ausüben, welche den hiefür vom Gesetze aufgestellten Erfordernissen entspricht.

Bei den für die politische Vereinigung zu beachtenden Voraussetzungen ist je nach ihrer Bedeutung für die Durchführbarkeit der Einverleibung zu unterscheiden zwischen den wirtschaftlichen und administrativen Erwägungen einerseits und den rechtlichen Erfordernissen andererseits. Ersteren kommt kein unmittelbarer Einfluß zu, letztere sind unbedingt zu erfüllen, wenn eine rechtsgiltige Einverleibung zustande kommen soll. Hiezu kommen noch die Vorschriften, welche das Verfahren regeln, insbesondere die Anordnung der Vernehmung gewisser Behörden. Diese tragen nur den Charakter von Form- bezw. Ordnungsvorschriften an sich.

1) Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Vermögensvereinigung bezw. Nichtvereinigung entsprechend entweder eine Einzelgemeinde oder eine zusammengesetzte Gemeinde entsteht. Denn hiebei handelt es sich lediglich um ein internes Verhältnis, dessen Regelung Sache der hiebei Beteiligten ist.

2) Vgl. dagegen Bl. f. a. Pr. Bd. 55 S. 300. Näheres unter § 13.

Im Gesetze selbst sind nur die sog. rechtlichen Erfordernisse aufgestellt. Als solche werden vorgeschrieben die Zustimmung der Beteiligten und die Genehmigung des Ministeriums des Innern. Die sonstigen Voraussetzungen ergeben sich zum Teil aus dem Wesen und dem Zweck der Einverleibung, zum Teil aus der Stellung der Gemeinde zum Staate und ihren Wechselbeziehungen zu den übrigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts.

Zunächst ist als ein Umstand, der Berücksichtigung verdient, zu nennen die Erhaltung der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gemeinden. Dies gilt besonders dann, wenn durch eine nur teilweise Einverleibung eine Restgemeinde bestehen bleibt; denn im Interesse der Durchführbarkeit der den Gemeinden obliegenden öffentlichen Aufgaben ist eine allzugroße Verkleinerung des Bezirkes, mit welcher eine Herabsetzung der Einnahmen Hand in Hand geht, möglichst zu vermeiden. Auf der anderen Seite darf aber auch nicht übersehen werden, daß der durch die Einverleibung vergrößerten Gemeinde hieraus ein Vorteil erwachsen soll. Ferner ist im Interesse der gemeindlichen Verwaltung, die um so kostspieliger ist, je kleiner und zerissener das Gebiet, unter Berücksichtigung der örtlichen Lage und des geographischen Zusammenhangs eine Uebereinstimmung der Grenzen des Gemeindegebietes mit denen des Steuerdistriktes, sowie des Schul- und Pfarrsprengels möglichst anzustreben. Wenn auch die Gemeindeordnungen von 1869 hierüber keine ausdrücklichen Vorschriften mehr enthalten, so wird doch dieser Grundsatz in den ministeriellen Vollzugsanweisungen [1]) dringend der Beachtung empfohlen, um so mehr als sich aus der Gemeindebezirksveränderung selbst eine Veränderung des Steuer-, Schul- und Pfarrbezirks nicht ergibt, diese aber in sehr engen Wechselbeziehungen zur Gemeinde stehen [2]). Die weitgehendste Beachtung verdienen jedoch die vermögensrechtlichen Verhältnisse. Bei der nahezu unbeschränkten Freiheit in der Regelung dieser Frage und dem fühlbaren Mangel an festen gesetzlichen Bestimmungen ist auf eine gleichzeitige Vereinbarung hierüber mit allem Nachdruck hinzuwirken [3]). Mit welchen Schwierigkeiten eine nachträgliche Auseinandersetzung zu kämpfen hat, wird sich aus den einschlägigen Erörterungen bezüglich der Rechtswirkungen ergeben.

Alle diese Voraussetzungen nehmen zunächst keine andere Bedeutung als die von Anregungen für sich in Anspruch. Sie sollen bei dem einzuleitenden Einverleibungsverfahren wohl als Richtschnur dienen, im Übrigen aber keinerlei rechtlichen Einfluß auf das Zustandekommen der beabsichtigten Vereinigung besitzen. Bis zu einem gewissen Grade sind jedoch auch diese Umstände nicht ganz bedeutungslos für die Erfüllung der rechtlichen Erfordernisse der Einverleibung. Denn die Zu-

1) Vergl. M. E. d. J. v. 16. V. 1903. — F. M. E. v. 10. III. 1887.
2) Vgl. VGH. VIII. 87. II. 723. XIII. 352. — XXVI. 70. — III. 517.
3) Bei den Ausschußberatungen (AA. I. 103) wurde deshalb beantragt, die Genehmigung von der vorherigen Regelung der Vermögensfragen abhängig zu machen.

stimmung der Beteiligten, insbesondere aber die Genehmigung des Ministeriums, welche nach freiem Ermessen erteilt oder versagt werden kann, wird zweifellos von diesen allgemeinen Erwägungen ganz erheblich beeinflußt.

Rechtliche Erfordernisse sind nur diejenigen Voraussetzungen, welchen ein unmittelbarer Einfluß auf die Rechtswirksamkeit der Einverleibung zukommt, mit anderen Worten jene, deren Erfüllung eine unerläßliche Vorbedingung hiefür bildet. Sie sind nach der bayer. GO. verschieden geregelt, je nachdem es sich um die Vereinigung von Gemeinden gemäß Art. 4, Abs. I, Ziff. 1, oder um einen der übrigen Einverleibungsfälle gemäß Absatz II a. a. O. handelt. Eine spezielle Regelung findet die Zuteilung einer ausmärkischen Niederlassung. in Art. 5, Abs. IV. rrh. GO.

Die Entscheidung darüber, welche Fälle unter Absatz I und welche unter Absatz II des Art. 4 zu subsummieren sind, erscheint auf den ersten Blick ohne Schwierigkeiten. Allein durch die den Absatz II einleitenden Worte „sonstige Veränderungen" ist die Frage veranlaßt worden, ob nicht etwa hieraus ein Schluß dahin zu ziehen sei, daß die Einverleibung einer abgesonderten Markung, wenn sie deren ganzen Gebietsbestand umfaßt, unter Absatz I fällt, und dieser in gleicher Weise auf die Einverleibung ganzer Ortschaften auszudehnen sei.

Diese Frage dürfte jedoch zu verneinen sein. Nach ausdrücklicher Hervorhebung des Ministeralkommissärs bei den Ausschußverhandlungen (AV. II. 469) gehören unter Absatz II: 1) Die Einverleibung einer bisher abgesonderten Markung in einen Gemeindebezirk; 2) Abtrennung einer Ortschaft von einer Gemeinde und Zuteilung derselben zu einer anderen Gemeinde; 3) die Vereinigung eines häuslichen Anwesens eines Einzelhofs mit einer Gemeinde; 4) die Einverleibung bloßer Grundstücke ohne häusliche Anwesen. Ganz abgesehen von dieser keinen Zweifel belassenden Konstatierung ergibt sich schon aus dem Wesen der hier genannten Objekte, daß ihre Einverleibung nicht als Gebietsveränderung im Sinne des Art. 4, Abs. I anzusehen ist. Dieser spricht in Ziffer 1 nur von der Vereinigung von Gemeinden, also öffentlich rechtlichen Korporationen ganz bestimmter Art. Wird zunächst auch noch bestritten, ob die Ortschaften und abgesonderten Markungen Subjekte des öffentlichen Rechtes seien[1]), so muß doch jedenfalls zugegeben werden, daß sie nicht solche im Sinne von Gemeinden sind, welche Absatz I ausdrücklich erwähnt. Nachdem überhaupt nur billiges Ermessen die abgesonderten Markungen aufrecht erhalten hat, ist nicht einzusehen, warum ihre Zuteilung zu einer Gemeinde in Fällen dringenden öffentlichen Interesses ausgeschlossen sein soll und die strengeren Vorschriften des Absatz I erfüllt werden müßten. Dasselbe trifft auf die Ortschaften zu. Hier ist überdies wohl nicht zu bestreiten, daß eine selbständige Verfügung über die Ortsmarkung ohne Zuziehung der Gemeinde niemals in Be-

1) Vgl. auch oben Seite: 3.

tracht kommen kann. Die Ortschaft ist ein Teil des Bezirks einer Gemeinde und ist deshalb auch bezüglich der Einverleibung als solcher zu behandeln. An dieser Rechtslage ändert auch der Fall nichts, daß es sich um eine bloß „polizeilich zugeteilte" Ortschaft handelt. Denn auch die „polizeiliche Zuteilung"[1]) bringt die Ortschaft in ein so enges öffentlichrechtliches Verhältnis zur Gemeinde, daß auch hier der Ortsflur keine größere Bedeutung beigemessen werden kann.

Wenn es übrigens in der Absicht des Gesetzgebers gelegen wäre, die umfassenden Veränderungen der abgesonderten Markungen und Ortschaften unter die Voraussetzungen des Absatz I zu stellen, so hätten diese Formationen in der Aufzählung erwähnt werden müssen. Dies geht schon daraus hervor, daß die Errichtung neuer Gemeinden aus Teilen bestehender Gemeindemarkungen ausdrücklich in Ziffer 3 genannt ist. Absatz II setzt die sonstigen Veränderungen geradezu in Gegensatz zu der Aufzählung in Absatz I.

Die fragliche Stelle „sonstige Veränderungen bestehender Gemeindebezirke und abgesonderter Markungen" ist nur als ein Fehler in der Redaktion des Gesetzes anzusehen. Durch die Fassung „sonstige Veränderungen bestehender Gemeindebezirke und die abgesonderter Markungen" wäre jeder Zweifel beseitigt worden.

Außer den bereits genannten Einverleibungen fallen, wie oben erwähnt, unter Absatz II noch die Abtrennung und Zuteilung von größeren Teilen eines Gemeindegebiets, die keinen ortschaftlichen Verband bilden, von bewohnten Einzelhöfen und einzelnen unbewohnten Grundstücken.

Entsprechend der Subsumtion unter Art. 4 Abs. I bezw. II ergibt sich eine Verschiedenheit der rechtlichen Bedeutung der für die Einverleibung erforderten Voraussetzungen. Die Vereinigung von Gemeinden bedarf unbedingt sowohl der Zustimmung der Beteiligten als der Genehmigung des Ministeriums. Dieses doppelte Erfordernis hat seine Begründung in der weitgehenden Wirkung dieser Art der Einverleibung auf die rechtliche Existenz der Gemeinden. Sie hat immer den Untergang der juristischen Persönlichkeit in öffentlich rechtlicher Beziehung zur Folge.

Dagegen lassen die übrigen Fälle sowohl die Existenz derjenigen Gemeinde unberührt, welche durch Abtrennung eines Teiles verkleinert wird, als auch jener, welche durch die Zuteilung dieses Teiles eine Erweiterung erfährt. Auch hiebei ist in der Regel die Zustimmung der Beteiligten und die Genehmigung des Ministeriums einzuholen. Allein für die Fälle dringenden öffentlichen Bedürfnisses kann von der Zustimmung der Beteiligten abgesehen und die Einverleibung durch einseitigen Ministerialerlaß ohne, ja gegen den ausgesprochenen Willen der Beteiligten verfügt werden.

1) Die polizeiliche Zuteilung erstreckte sich auf alle öffentl. rechtl. Verhältnisse und ließ lediglich die Vermögenslage ungeregelt. Vgl. auch Art. 3 Abs. V. rrh. GO.

Speziell für die Zuteilung einer bleibenden Niederlassung, welche innerhalb einer abgesonderten Markung besteht oder neubegründet wird, ist nach Art. 5 Abs. IV die ausschließliche Zuständigkeit des Ministeriums begründet. Es handelt sich hier um eine gesetzmäßige Verpflichtung zur Einverleibung und ist wohl aus diesem Grunde eine Mitwirkung der Beteiligten nicht vorgesehen. Das Ministerium hat lediglich vorher die Beteiligten einzuvernehmen, wohl im Hinblick auf eine Vereinbarung nach Absatz V. In materieller Beziehung ist außerdem vorausgesetzt, daß die fragliche Niederlassung keine bloß vorübergehende, sondern voraussichtlich eine dauernde ist. Wenn sie später wieder eingeht, so hat das auf die einmal vollzogene Einverleibung keine Wirkung.

Der Vollständigkeit halber sei noch weiter erwähnt die königliche Genehmigung, welche erholt werden muß, wenn durch die Einverleibung die Grenzen eines Verwaltungsbezirks verändert werden. Dieselbe ist ferner erforderlich, wenn an die Einverleibung sich eine Veränderung der Ortsnamen oder eine Umnummerierung der Häuser anschließt[1]). Allein eine rechtliche Voraussetzung für den Einverleibungsakt als solchen bildet diese königliche Genehmigung ebensowenig als die für die übrigen Nebenvereinbarungen der Beteiligten unter Umständen erforderliche Genehmigung der vorgesetzten Behörde. Denn alle diese Maßnahmen hängen nicht notwendig mit jeder Einverleibung zusammen[2]).

---

1) Vgl. ME. v. 3. X. 1868; 6. V. 1863; 17. IV. 1874; 12 VII. 1881; — Gemeindezeitung IV. Jhrgg. S. 141. — Allh. VO. v. 3. XI. 1852 (Ortsnamen) u. 16. V. 1879 (Häusernummerierung). Vgl. Pohl Hdbch. d. St. u. Verw. R. II. S. 38.

2) Außerdem sind für das Verfahren eine Anzahl von Vorschriften zu beachten. Dieselben sind für alle Arten von Einverleibung die gleichen: Zuständig zur Instruktion ist die gemeinsam vorgesetzte Distriktsverwaltungsbehörde, soweit nicht bei Gemeinden verschiedener Verwaltungsbezirke und bei unmittelbaren Städten die Kreisregierung die Sachbehandlung zu betreiben hat. Zunächst ist das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen (Bedürfnis, Leistungsfähigkeit usw.) zu prüfen und sind bei Veränderung von Steuer-, Gerichts- und Verwaltungsbezirken, sowie bei Einverleibung einzelner Gebietsteile die erforderlichen Karten und Pläne zu den Akten zu bringen. Durch die Regierung sind sodann die einschlägigen Justizbehörden (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht bezw. Oberstaatsanwalt) sowie die Regierungsfinanzkammer gutachtlich zu hören. Bei Veränderung von Verwaltungs- und Regierungsbezirken wird außerdem der Landrat bezw. Landratsausschuß einvernommen. Der Distriktsrat bezw. Distriktsratsausschuß kommt nur bei event. Auseinandersetzung von Distriktsvermögen in Betracht. Endlich tritt das Ministerium vor Erteilung der Genehmigung mit den etwa interessierten übrigen Ministerien ins Benehmen. — Vgl. die ME. vom 24. II. 1817; 1. V. u. 30. III. 1878; 12. VII. 1881 u. 16. V. 1903.

§ 3. Die Beteiligten.

Bei den Einverleibungen nach Art. 4 kommen als Beteiligte in dem Sinne, daß ihre Zustimmung die Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Verfahrens bildet, nur die rechtlich Beteiligten in Frage d. h. diejenigen, welche nicht bloß ein tatsächliches, sondern ein rechtlich begründetes Interesse an der Veränderung der Gemeindegrenze besitzen[1]). Wer dieselben im einzelnen Einverleibungsfall sind, bestimmt sich vor allem darnach, ob Gemeindegebiet oder eine abgesonderte Markung den Gegenstand des Verfahrens bildet.

Bei der Vereinigung mehrerer, bisher für sich bestandener Gemeinden erscheinen als Beteiligte zweifellos nur die Gemeinden. Hier treten nicht die einzelnen das Gemeindegebiet ausmachenden Grundstücke in ein anderes Rechtsverhältnis, sondern es vereinigen sich die beiderseitigen, geschlossenen Gemeindebänne unverändert und unvermindert zu einem neuen Gemeindeverband. Die beiderseitigen Gemeinden sind also die alleinigen Vertragsteile. Diese Auffassung ist in Theorie und Praxis unbestritten[2]).

Ebenso herrscht hinsichtlich der Frage der Beteiligung der Ortschaften und der Besitzer der einzelnen Grundstücke, soweit die Vereinigung zweier Gemeinden im Ganzen nach Art. 4 Abs. I erfolgt, Übereinstimmung dahin, daß hier die Ortschaften, aus denen die beteiligten Gemeinden möglicherweise bestehen, sowie die Grundbesitzer nicht zur Geltung kommen. Ebenso wenig treten dieselben, wenn nicht das ganze Gemeindegebiet, sondern Teile einverleibt werden, als Beteiligte unter Ausschluß der Gemeinden auf.

Dagegen bestehen Meinungsverschiedenheiten über ihre Beteiligung neben der Gemeinde bei den Einverleibungsfällen des Art. 4 Abs. II. Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber, die entweder auch hier ausschließlich die Gemeinde als Beteiligte anerkennen oder aber den Ortschaften und Grundbesitzern ein Zustimmungsrecht neben den Gemeinden einräumen.

v. Seydel[3]) entscheidet sich dahin, daß auch in den Fällen der Einverleibung von Ortschaften und Einzelgrundstücken die Gemeinden unter Ausschluß der unmittelbar betroffenen Ortschaften und Grundbesitzer allein als Beteiligte zu erachten sind. Denn die Einverleibung

1) Beteiligt, aber nicht i. S. des Art. 4, sind auch das Ministerium bezw. der König (wenn ein Verwaltungsbezirk sich ändert), da ihre Genehmigung zur Perfektion des Einverleibungsaktes erforderlich ist.

2) Vgl. Kahr I. 92. — Lindner-Hauck 36. — Pohl II. 46. — Seydel II. 43. Wand S. 8. — Weber S.7. — Bl. f. a. Pr. XXXIX· 380.

3) Vgl. Bd. II. 43. — Desgl. Keidel. Bl. f. a. Pr. XLIV. 143.

sei eine gemeindliche Angelegenheit und in solchen hätten nur die rechtmäßig zur Vertretung der Gemeinde berufenen Organe Namens dieser zu handeln. Dies habe zu gelten selbst da, wo die Interessen der Gemeindeangehörigen tatsächlich unmittelbar von der Maßregel berührt würden.

Das letztere findet auch auf die Ortschaften Anwendung, wobei nicht einzusehen ist, warum, wenn schon einmal das obige Prinzip durchbrochen wird, nur dieser untergeordnete Verband als solcher und nicht auch hier die einzelnen Grundbesitzer der innerhalb der Ortsflur gelegenen Grundstücke herangezogen werden sollen.

Diesem m. E. richtigen Standpunkt steht gegenüber die in der Praxis des Verwaltungsgerichtshofs herrschende und neben Kahr und Luthardt auch von Weber und Pohl verteidigte Auffassung, daß neben den Gemeinden, deren Markung von der Einverleibung teilweise betroffen wird, auch die Eigentümer der unmittelbar berührten Grundstücke als Beteiligte im Sinn des Art. 4 GO. heranzuziehen sind und um ihre Zustimmung gefragt werden müssen.

Luthardt[1]) gibt zwar zu, daß in gemeindlichen Angelegenheiten nur die gemeindlichen Organe und nicht die einzelnen Bürger zu handeln berechtigt seien, bestreitet jedoch die Ansicht Seydels, daß die Gemeindebezirksänderungen, die eine Abtrennung eines Stückes der Gemeindemarkung mit sich brächten, zu dem rechtmäßigen Wirkungskreis der Gemeindeorgane gehörten, wobei die Privatinteressen der Gemeindebürger unberücksichtigt blieben. Vielmehr handle es sich hier nicht um reine private Interessen der Grundeigentümer, sondern um Rechte derselben gegenüber dem bestehenden Gemeindeverband. Überdies könnten die beteiligten Gemeinden schon deshalb nicht allein über die einzuverleibenden Grundstücke verfügen, weil der Abtrennung der Grundstücke von dem einen Gemeindeverband eine Zuteilung derselben zur künftigen Gemeinde entspräche, diese andere Gemeinde aber noch nicht darüber verfügen könne.

Allein die Veränderung der Gemeindezugehörigkeit ist ja gerade das Ziel der Einverleibung. Es erklärt sich die eine Gemeinde bereit, das betreffende Territorium aus dem Gemeindeverband zu entlassen, während die andere Gemeinde dasselbe in ihren Gemeindebann aufnimmt. Es handelt sich also um Verfügungen der Gemeinden über ihr Herrschaftsgebiet. Aus diesem Grunde ist auch die Behauptung, daß die Veränderungen der Gemeindebezirke nicht zum rechtmäßigen Wirkungskreis der Gemeinde gehöre, unzutreffend. Zu dem gewöhnlichen eigenen oder übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden, für welchen im Zweifel die Gemeindebehörden die zur Vertretung der Gesamtheit berufenen Organe sind, zählt allerdings die Einverleibung nicht. Jedoch stellt sich die Beteiligung der Gemeinden an der Umbildung ihrer Be-

1) Bl. f. a. Pr. XXXIX. 378 ff.

zirke als ein auf der besonderen gesetzlichen Bestimmung des Art. 4 GO. beruhendes Recht dar, für dessen Betätigung, da die gewöhnlichen Organe nicht ausreichend erschienen, in eben diesem Art. 4 eigene Vorschriften aufgestellt wurden (Abs. III). Aus dem Umstand, daß die Einverleibungen der Kompetenz der gewöhnlichen Gemeindeorgane entzogen sind, läßt sich jedenfalls eine Begründung dafür nicht herleiten, daß diese Maßregel nicht zum Wirkungskreis der Gemeinde als solcher zu rechnen ist[1]). Im Gegenteil ergibt sich aus einer Reihe von tatsächlichen und rechtlichen Momenten, wie wir weiter unten noch sehen werden, der Schluß, daß wir es mit einer Angelegenheit der Gemeinde zu tun haben.

In ähnlicher Weise wie Luthardt begründet Kahr[2]) ein Mitwirkungsrecht der Ortschaften und Grundbesitzer. Die letzteren müßten schon deshalb als rechtlich Beteiligte herangezogen werden, weil sich an die Abtrennung möglicherweise vermögensrechtliche Ansprüche des ausscheidenden Markungsteils an die zu verlassende oder an die aufnehmende Gemeinde knüpfen, keine der Gemeinden jedoch den Markungsteil hiebei zu vertreten berechtigt sei. Diese Erwägung kann nicht zur Begründung der Auffassung Kahrs herangezogen werden, weil, wie gelegentlich der Darstellung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Einverleibung näher zu erörtern ist, die etwa entstehenden Ausscheidungsansprüche nicht den betreffenden Markungsteilen, sondern unmittelbar der einverleibenden Gemeinde zufallen, welche dieselben nicht in Vertretung des Markungsteiles, sondern im eigenen Namen geltend macht. Andere den betreffenden Grundstückseigentümern aus sonstigen speziellen Rechtstiteln zustehende Forderungen an die verlassene Gemeinde haben mit der Gebietszuteilung als solcher nichts zu tun und können deshalb von ihnen jederzeit geltend gemacht werden.

Es ist allerdings nicht zu leugnen, daß es für die einzelnen Grundbesitzer unter Umständen z. B. wegen der Gemeindelasten nicht gleichgiltig ist, welchem Gemeindeverband sie angehören. Allein nach dem Geiste unserer Gemeindegesetzgebung kommen die einzelnen Gemeindeglieder überhaupt nur in beschränktem Maße zur Geltung und nur dann, wenn ihnen dieses Recht durch Gesetz ausdrücklich zugestanden ist. Angelegenheiten von öffentlichem, die Allgemeinheit berührendem Interesse sind dagegen dem Einfluß des einzelnen Privaten entzogen. Mit dem Bürgerrecht erwirbt der Gemeindeangehörige lediglich das Recht, sich an der politischen und wirtschaftlichen Verwaltung der betreffenden Gemeinde zu beteiligen nach Maßgabe der Gesetze. Ein Recht auf die Erhaltung des Gemeindebezirks in seinem Bestand bezw. auf Zugehörigkeit gewisser ihm gehöriger Grundstücke zur Gemeindemarkung erlangt er als Einzelner nicht, sondern nur als Glied der Gesamtheit. Dieses Recht ist ihm vollständig gewahrt durch seine Anteilnahme an der

1) Vgl. Art. 70; 122 rrh. GO., wo ebenfalls die gewöhnl. Organe nicht ausreichen.
2) GO. Band I S. 92.

Gemeindeverwaltung. Soweit man aber ein so weitgehendes Recht der Gemeindebürger überhaupt anerkennt, muß man konsequenter Weise nicht bloß die durch Grundbesitz, sondern auch die übrigen durch irgend welche andere rechtliche oder tatsächliche Momente zu dem abzutrennenden Gebiet in Beziehungen stehenden Gemeindebürger[1]) heranziehen, da doch das Recht am Gemeindeverband für alle Bürger das gleiche sein muß. Ebenso ist den im bisherigen Gemeindeverband auch nach der Abtrennung verbleibenden Bürgern ein Anrecht auf Mitwirkung einzuräumen, da u. U. ihr Interesse, wenigstens was die materiellen Vorteile anlangt, dasselbe, wenn nicht ein höheres ist oder doch sein kann. Diese notwendig aus der Heranziehung Einzelner zu ziehenden, unhaltbaren Konsequenzen zeigen auch die Unhaltbarkeit der Beteiligung der betroffenen Grundbesitzer.

Überdies sind in der Regel die Veränderungen der Gemeindebezirke im öffentlichen Interesse der Gemeinden begründet und diesem gegenüber muß der private Vorteil jederzeit in den Hintergrund treten. Deshalb sind alle Momente, welche die Möglichkeit der Durchführung einer solchen Maßregel in Frage stellen könnten, wie dies bei dem Erfordernis der Zustimmung der einzelnen Grundbesitzer zweifellos zuträfe, zu vermeiden. Denn auf diese Weise wird eine einzige Person in den Stand gesetzt, durch Verweigerung ihrer Zustimmung die Einverleibung, welche vielleicht von hervorragendem wirtschaftlichem Interesse für die Gemeinde ist, zu vereiteln. Daran vermag auch das in Art. 4 Abs. II dem Ministerium eingeräumte Recht, in Fällen dringenden öffentlichen Bedürfnisses auch ohne Zustimmung der Beteiligten die Gebietsveränderung zu verfügen, nichts zu ändern; denn bis zum „dringenden öffentlichen Interesse" ist noch ein weiter Schritt.

Zudem läßt sich der Vorwurf, es enthalte die hier vertretene Ansicht eine Unbilligkeit gegenüber den oft berechtigten Interessen der Gemeindebürger, damit zurückweisen, daß eine entsprechende Berücksichtigung derselben dadurch gesichert ist, daß zur Durchführung der beabsichtigten Einverleibung die Genehmigung des Ministeriums erfordert wird. Dieses besitzt jederzeit die Möglichkeit, dieselbe zu verweigern, wenn mit der Veränderung der Gemeindezugehörigkeit ein im Verhältnis zu den der Gemeinde erwachsenden Vorteilen erheblicheres Privatinteresse der Grundstückseigentümer verletzt wird. Übrigens steht auch nach der hier vertretenen Auffassung kein Hindernis im Wege, die Grundbesitzer einzuvernehmen, um eine Grundlage für die ministerielle Genehmigung zu schaffen[2]).

1) Konsequenterweise muß man auch in dem Bürgerrecht, welches durch Ausscheiden aus dem Gemeindegebiet u. U. verloren geht, ein Recht auf Anteilnahme erblicken. — Daß die bloße Tatsache des Wohnsitzes (Einwohner) kein rechtliches Interesse begründet, ist selbstverständlich.

2) Vgl. die Reg.-E. v. Oberbayern vom 17. XII. 92 (Kr. A. Bl. S. 140) bezgl. d. Einvernahme der Grundbesitzer.

Das Hauptmoment, welches für die alleinige Beteiligung der Gemeinden und für den Ausschluß sonstiger Interessenten spricht, ist rechtlicher Natur und in der Fassung des Gesetzes selbst begründet.

Art. 4 Abs. III regelt die Form der Zustimmung der Beteiligten und zwar nur bezüglich der Gemeinden. Dieser Absatz III bezieht sich sowohl auf die Veränderungen nach Maßgabe des Abs. I als auch auf die sonstigen Veränderungen des Abs. II. Wollte also das Gesetz den übrigen Interessenten neben den beteiligten Gemeinden ein Zustimmungsrecht einräumen, so hätte die Regelung desselben im Anschluß an die Vorschrift bezügl. der Gemeinden ebenfalls in Abs. III des Art. 4 erfolgen müssen, wie überhaupt diese Interessenten ausdrücklich als Beteiligte zu erwähnen gewesen wären. Aus dem Umstand, daß eine Bestimmung über die Form der Beteiligung der einzelnen Grundbesitzer nicht getroffen wurde, läßt sich aber eher ein Schluß dahin ziehen, daß ihnen ein Mitwirkungsrecht nicht zugestanden werden wollte, als umgekehrt.

Daß zunächst in Art. 4 nur von den „Beteiligten" schlechthin die Rede ist, während Abs. III von der Zustimmung der „beteiligten Gemeinden" spricht, läßt sich ebensowenig als Begründung dafür heranziehen, daß der Verschiedenheit des Ausdrucks eine Verschiedenheit der Sache zu Grunde liege[1]) d. h. eine Beteiligung der einzelnen Grundbesitzer zugelassen sei. Denn für die Annahme, daß der Ausdruck „Beteiligte" den weiteren Begriff bilde, dem gegenüber die „beteiligten Gemeinden" als der engere, spezielle erscheine, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Im Gegenteil spricht ja auch Abs. I lediglich von der Zustimmung „aller Beteiligten", und doch wird niemand behaupten wollen, daß hierunter noch andere, als die beteiligten Gemeinden zu verstehen seien.

Nachdem sohin der Ausschluß der einzelnen Grundbesitzer aus einer Reihe von Erwägungen gerechtfertigt erscheint, kann zu deren Gunsten auch die Äußerung des Referenten Dr. Edel[2]), der die Form der Zustimmung der einzelnen Markungs- und Hofbesitzer derjenigen der Gemeinden gegenübergestellt, nicht in die Wagschale fallen, ganz abgesehen davon, daß sich noch streiten ließe, ob als „Markungsbesitzer" nicht die Besitzer abgesonderter Markungen zu verstehen seien. Aus dem Umstand, daß diese Äußerung unwidersprochen blieb, ergibt sich jedenfalls kein sicherer Anhaltspunkt. Dagegen ist aus einer anderen Stelle des Referates zu entnehmen, daß den Ortschaften und einzelnen Grundbesitzern ein Zustimmungsrecht nicht eingeräumt werden wollte. Nachdem Dr. Edel die einzelnen kleineren Markungsteile, Höfe und Einzelgrundstücke als Gegenstand sonstiger Veränderungen beispielsweise angeführt hat, fährt er fort, „es sei auch hier soweit möglich, die Vereinbarung

1) Bl. f. a. Pr. XXXIX. 379.
2) AAV. II. 470.

der Beteiligten zu bezwecken." [1]) Diese Äußerung hat mehr den Charakter einer Anregung, ohne daß sich ein Zustimmungsrecht daraus folgern ließe. Überdies darf diesen Äußerungen des Referenten keine allzu große Bedeutung beigemessen werden, denn Dr. Edel betont an anderer Stelle immer wieder die Gemeinden und deren Interessen gegenüber der Staatsgewalt.

Was oben über die Beteiligung resp. den Ausschluß der einzelnen betroffenen Grundbesitzer gesagt ist, trifft auch auf die Ortschaften zu. Für die Nichtheranziehung derselben sprechen im allgemeinen die gleichen Erwägungen. Wenn eine ganze Ortschaft von dem Bezirk einer Gemeinde abgetrennt und in eine andere einverleibt wird, so kommt sie der Gemeinde gegenüber nicht anders in Betracht als alle übrigen Gebietsteile. Die Ortschaft ist ein lokaler Verband der auf der Ortsflur wohnenden Bürger und tritt als solcher der Gemeinde nur insoweit gegenüber, als Beziehungen zwischen beiden sich aus der ortschaftlichen Sonderstellung ergeben. Diese hat aber nur einen beschränkten Umfang und sind die Veränderungen des Gemeindebezirks, auch wenn sie die Ortsflur berühren sollten, jedenfalls nicht zu den ortschaftlichen Angelegenheiten zu rechnen. Zudem ist hier das Fehlen einer Bestimmung über die Form der Zustimmung der Ortschaft besonders zu betonen. Denn wenn bei Gemeinden erhöhte Anforderungen gestellt werden, so sind dieselben nicht weniger angebracht bei den Ortschaften. Eine Ausdehnung der betreffenden Vorschriften durch analoge Anwendung der Zweidrittel-Mehrheit ist durch keinen gesetzlichen Anhaltspunkt gerechtfertigt. Dazu kommt noch der Umstand, daß, wenn nur einzelne Grundstücke, welche zugleich einer Ortsflur angehören, von dem Gemeindeverband losgelöst werden, selbst von den Anhängern der gegenteiligen Auffassung ein Recht der Ortschaft auf Beteiligung neben der Gemeinde nicht anerkannt wird [2]). Sofern man aber ein Interesse der Ortschaft an der Erhaltung des Bestandes ihrer Ortsflur überhaupt als rechtlich relevant annimmt — und nur ein solches kann ein Beteiligungsrecht begründen — so müßte man ihr eine Anteilnahme auch in den letzterwähnten Fällen einräumen.

Eine Schwierigkeit mag vielleicht darin gesehen werden, daß bei der Einverleibung einer ganzen Ortschaft mit Sondervermögen dieselbe wegen dieses Vermögens zu Worte kommen muß. Denn von der Stellung, welche die Ortschaft hinsichtlich ihres Sondervermögens im neuen Gemeindeverband einnehmen will, hängt es ab, ob die Einverleibung zu einer einheitlichen Verschmelzung mit der aufnehmenden Gemeinde führt oder nicht. Allein darin ist keine Notwendigkeit gelegen, die Ortschaft als Beteiligte i. S. des Art. 4 heranzuziehen. Die Vermögensfrage steht infolge des Vorbehalts des Art. 5, wie wir oben

1) NAV. I. 103.
2) Vgl. Kahr I. 93. — Pohl II. 83. — VGH. VIII. 111.

gesehen haben, mit dem Einverleibungsverfahren nach seiner organisatorischen Seite hin in keinem unmittelbaren Zusammenhang und ist von dieser getrennt zu behandeln. Wenn die Ortschaft auch in dem neuen Gemeindeverband ihre Sonderstellung beibehalten will, so ist eine Vereinbarung bezüglich des Vermögens nicht erforderlich, also auch eine Heranziehung der Ortschaft zum Einverleibungsakt nicht geboten. Will jedoch die Ortschaft gelegentlich ihrer Zuteilung zu einer anderen Gemeinde dieser unter Aufgabe ihrer Sonderstellung ihr Vermögen übertragen, so ist ein Vertrag zwischen Gemeinde und Ortschaft zu schließen, der jedoch nicht notwendig gleichzeitig mit der Einverleibung des Gebiets erfolgen muß.

Es lassen sich demnach einerseits keine triftigen, stichhaltigen Gründe für eine Anteilnahme der Ortschaften und einzelnen Grundbesitzer vorbringen, während andererseits eine Anzahl zum Teil schwerwiegender Bedenken gegen ein Zustimmungsrecht derselben sprechen.

Hingegen wird es sich, wenn eine abgesonderte Markung den Gegenstand des Einverleibungsverfahrens bildet, wohl nicht umgehen lassen, einzelne Grundbesitzer als Beteiligte heranzuziehen. Die abgesonderte Markung stellt, auch wenn mehrere Besitzer innerhalb derselben zu unterscheiden sind, keinen korporativen Verband dar. Deshalb kann von keinem gemeinsamen Organ die Rede sein, welches zur Vertretung der sämtlichen Besitzer befugt wäre. Es bleibt also in den die abgesonderte Markung berührenden Angelegenheiten nur ein Zusammenwirken aller übrig[1]) und sind aus diesem Grunde bei der Einverleibung von ausmärkischem Gebiet die einzelnen Besitzer einzuvernehmen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die ganze abgesonderte Markung oder nur Teile derselben mit einer Gemeinde in Verbindung treten. Ist in dem ausmärkischen Bezirk nur ein einziger Besitzer vorhanden, so erscheint selbstverständlich dieser allein als Beteiligter auf Seite der abgesonderten Markung. Zerfällt jedoch dieselbe in mehrere Besitzungen mit verschiedenen Eigentümern, so sind, um zunächst den Fall der Einverleibung einer abgesonderten Markung im Ganzen zu behandeln, diese sämtlich als Beteiligte mit ihrer Zustimmung zu hören. Ebenso kommen aber alle Grundbesitzer des ausmärkischen Bezirks als Beteiligte in Betracht, auch wenn es sich nur um die Einverleibung von Teilen der abgesonderten Markung handelt; sowohl diejenigen, deren Besitz den Gegenstand des Verfahrens bildet, als auch jene, deren Grundstücke davon nicht berührt werden. Denn die abgesonderte Markung bildet immerhin einen geschlossenen Bezirk, an dessen Bestand sämtliche Besitzer interessiert sind.

Anlangend den besonderen Fall der Zuteilung einer ausmärkischen Niederlassung zu einer Gemeinde gemäß Art. 5 Abs. IV., so sind hiebei auf Seite der abgesonderten Markung ebenfalls die einzelnen Grundbesitzer einschließlich derjenigen einzuvernehmen, welche von der Ver-

1) Vgl. Becher: Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht Bd. I S. 374.

änderung nicht betroffen werden[1]). Dagegen sind nicht als Beteiligte zu erachten die übrigen auf der Niederlassung wohnenden Personen; denn diese haben kein rechtliches Interesse an der Gemeindefreiheit der Niederlassung[2]).

Endlich ist noch der Frage zu gedenken, ob nicht etwa die Heimatberechtigten bei den Einverleibungen zu Worte kommen dürfen bezw. einverstanden sein müssen.

Von dem Standpunkt aus, daß nur die politischen Gemeinden und ausnahmsweise die Besitzer abgesonderter Markungen bei den Gemeindebezirksveränderungen Beteiligte im Sinne des Art. 4 sind, ist diese Frage von vorneherein zu verneinen. Die Fälle des Absatz I schließen eine Anteilnahme der Heimatberechtigten eo ipso aus. Aber auch bezüglich der sonstigen Veränderungen nach Absatz II steht die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß die in den beteiligten Gemeinden heimatberechtigten Personen um ihre Zustimmung nicht zu hören sind.

Im Gegensatz hiezu sucht Medicus[3]), davon ausgehend, daß nach den Bestimmungen des Heimatgesetzes von 1868 niemand zum Erwerb einer neuen Heimat gezwungen werden könne, die Notwendigkeit der Einwilligung der Heimatberechtigten abzuleiten, da mit der Gemeindebezirksänderung eine Verschiebung der Heimatverhältnisse verbunden sei.

Wenn auch zugegeben wird, daß die Heimatberechtigten unter Umständen ein Interesse an der Beibehaltung ihrer bisherigen Heimat haben und an sich eine beliebige Veränderung derselben ausgeschlossen ist, so dürfte ein Mitwirkungsrecht der Heimatberechtigten schon deshalb zurückzuweisen sein, weil ihnen ein solches in dem maßgebenden Art. 4 nicht eingeräumt ist[4]); ganz abgesehen davon, daß die GO. in ihrem ganzen System nur ein Stimmrecht der Bürger kennt. Auch sonst ergibt sich aus der GO. kein Anhaltspunkt zu Gunsten der Heimatberechtigten. Vielmehr spricht es gegen ihre Heranziehung, daß in Art. 4 Abs. IV lediglich von der Sorge für die Sicherung neuer Heimatrechte bei freiwilliger Auflösung einer Gemeinde die Rede ist. Ein Einverständnis der Heimatberechtigten ist dabei nicht erwähnt. Daß übrigens die Zustimmung derselben zu verlangen, gar nicht beabsichtigt war, zeigen die einschlägigen Kammerverhandlungen[5]). Ein diesbezüglicher Antrag speziell für den Fall der freiwilligen Auflösung einer Gemeinde ist fallen gelassen worden.

Wenn außer den „Beteiligten" auf Grund des Art. 4 auch noch verschiedene Behörden z. B. die einschlägigen Finanz- und Gerichts-

1) Ihre „Zustimmung" ist nicht erforderlich; vgl. Art. 3 Abs. IV.

2) Ebensowenig dürfte ihre Einwilligung gemäß Abs. V bezgl. der Anteilnahme am Gemeindevermögen erforderlich sein.

3) Vgl. pf. GO. Seite 16. — Desgleichen Bl. f. a. Pr. XLIII. 81 ff. insbes. 119.

4) Im übrigen gilt das bei den Ortschaften etc. Gesagte auch hier.

5) Vgl. AAV. II. 483. 602.

behörden zu hören sind, so ist das keine eigentliche Beteiligung in dem Sinne, daß ihre aktive Mitwirkung erforderlich ist; sondern ihre Einvernahme bezweckt nur die Abgabe von Gutachten. Dasselbe gilt bezügl. der Distriktsgemeinden und des Landrats, soweit sie in Fragen der Vermögensausscheidung u. dgl. zu vernehmen sind.

§ 4. Die Form der Zustimmung der Beteiligten.

Die Form, in welcher die Zustimmung der Beteiligten zu erfolgen hat, richtet sich nach der Verfassung der beteiligten Gemeinden. Es wird unterschieden zwischen den Gemeinden mit städtischer Verfassung und den Landgemeinden. Außerdem zeigt sich speziell bei den letzteren noch eine Verschiedenheit bezüglich der Vereinigung zweier selbständiger Gemeinden bezw. der Einverleibung von Gemeindebestandteilen und abgesonderten Markungen.

In Gemeinden mit städtischer Verfassung ist gemäß Art. 4 Abs. III sowohl für die Fälle des Abs. I a. a. O. als auch für die Veränderungen des Abs. II a. a. O. ein übereinstimmender Beschluß des Magistrats und des Kollegiums der Gemeindebevollmächtigten erforderlich. Der gesetzlichen Vorschrift ist genügt, wenn Magistrats- und Kollegiumsbeschluß übereinstimmen; daß jeder dieser Beschlüsse auch seinerseits einstimmig zustande gekommen ist, wird nicht verlangt.

Das Verfahren zur Herbeiführung dieser übereinstimmenden Beschlüsse ist das in Art. 102 bezw. 117 rrh. GO. normierte. Jeder derselben wird getrennt in einer Versammlung des betreffenden Kollegiums, die unter Hinweis auf den Gegenstand einberufen wurde, gefaßt. Läßt sich eine Einigung nicht erzielen, so hat gemäß Art. 114 rrh. GO. eine gemeinschaftliche Beratung zu erfolgen. Kommt auch auf diesem Wege eine Übereinstimmung der Beschlüsse nicht zustande, so ist die Zustimmung der Beteiligten als nicht gegeben zu erachten und die Einverleibung undurchführbar.

In den Landgemeinden sind die Anforderungen verschieden, je nachdem es sich um eine Eingemeindung i. e. S. nach Art. 4 Abs. I Ziff. 1 oder um eine Einverleibung gemäß Art. 4 Abs. II handelt.

Im ersteren Fall ist die Zustimmung von mindestens zwei Drittel sämtlicher Gemeindebürger erforderlich. Abgestimmt wird im diesseitigen Bayern nach Maßgabe des Art. 140 rrh. GO. in einer Gemeindeversammlung, in der entweder alle Stimmberechtigten anwesend sind oder welche in herkömmlicher Weise berufen ist. In der Pfalz kommen giltige Beschlüsse gemäß Art. 79 pf. GO. zustande, wenn entweder

sämtliche stimmfähige Gemeindebürger in der Gemeindeversammlung anwesend sind oder die Versammlung unter Angabe des Zweckes mittels Schelle und Anschlags am Gemeindehause, letzteres wenigstens 3 Tage vor dem Zusammentritt, berufen ist. Die Zweidrittel-Mehrheit berechnet sich nach der Zahl der in der Gemeinde ansässigen, stimmberechtigten, nicht bloß nach der Zahl der in der Gemeindeversammlung tatsächlich erschienenen und abstimmenden Bürger. Demnach gilt die Zustimmung als versagt, wenn nicht mindestens zwei Drittel sämtlicher Bürger sich für die beabsichtigte Einverleibung ausgesprochen haben. Daß sämtliche Bürger erscheinen und abstimmen, ist jedoch nicht erforderlich. Wenn sich in der Gemeindeversammlung nicht die zur Herbeiführung einer Zweidrittel-Mehrheit notwendige Zahl von Stimmberechtigten einfindet, so ist an sich die Zustimmung als verweigert anzusehen. Allein die neuere Praxis hat in analoger Anwendung des für Gemeindeversammlungen in Städten geltenden Art. 122 rrh. GO. angenommen, daß nach öffentlicher Bekanntmachung des Antrags eine schriftliche Abstimmung zu Protokoll versucht werden kann. Zu diesem Zweck ist das Abstimmungsprotokoll mit dem Antrag der Gemeindeverwaltung unter Festsetzung einer ausschließenden Frist im Gemeindehause auszulegen zur Aufnahme der Unterschriften derjenigen Bürger, welche für den Antrag stimmen. Ist auch auf diese Weise die notwendige Mehrheit nicht zu erzielen, so ist die Gemeindebezirksänderung ausgeschlossen, da die gesetzlichen Erfordernisse nicht erfüllt sind.

Bildet eine der sonstigen Veränderungen nach Art. 4 Abs. II den Gegenstand des Verfahrens, so ist ein Beschluß der Gemeindeversammlung überhaupt nicht notwendig, sondern es genügt im rrh. Bayern ein zustimmender Beschluß des Gemeindeausschusses (Art. 145 rrh. GO.), in der Pfalz ein solcher des Gemeinderates (Art. 78 pf. GO.).

Über die Form, in welcher die Besitzer abgesonderter Markungen bei ganzer oder teilweiser Einverleibung derselben ihre Zustimmung zu geben haben, hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen. Ein Beschluß der mehreren Besitzer kann nicht in Frage kommen, weil sie keinen korporativen Verband darstellen. Es ist deshalb jeder einzelne um seine Zustimmung zu befragen. Dieselbe kann entweder schriftlich oder zu Protokoll der vorgesetzten Behörde erklärt werden. Welche Wirkung die Verweigerung der Einwilligung eines der mehreren Besitzer auf die Durchführbarkeit der beabsichtigten Einverleibung äußert, richtet sich nach dem Umstand, ob nur Teile der abgesonderten Markung oder dieselbe in ihrem ganzen Umfang einverleibt werden soll. Im ersteren Fall dürfte die Verweigerung der Zustimmung der nicht unmittelbar berührten Grundbesitzer belanglos sein. Im letzteren Fall dagegen ist die Zustimmung sämtlicher Besitzer unbedingt erforderlich. Eine Überstimmung der Minderheit durch die Mehrheit ist ausgeschlossen. Die Zustimmung zur Einverleibung der abgesonderten Markung im Ganzen ist also versagt, wenn auch nur einer der Grundbesitzer sich nicht ein-

verstanden erklärt. Dagegen steht der Mangel dieses Einverständnisses der wenigstens teilweisen Einverleibung der zustimmenden Markungsbesitzer mit ihrem Gebiet wohl nicht im Wege.

§ 5. Die rechtliche Bedeutung der Zustimmung der Beteiligten und der ministeriellen Genehmigung.

Zur Herbeiführung einer rechtsgiltigen Einverleibung ist die Zustimmung der Beteiligten ebenso unentbehrlich wie die Genehmigung des Ministeriums des Innern. Keiner dieser Faktoren kann, abgesehen von den im Gesetz ausdrücklich erwähnten Fällen der Zuteilung einer ausmärkischen Niederlassung nach Art. 3 Abs. IV und der Einverleibungen aus dringendem öffentlichen Bedürfnis nach Art. 4 Abs. II, ohne die Mitwirkung des andern einen rechtmäßigen Zustand schaffen. Ein solcher kann vielmehr nur aus dem Zusammentreffen beider entstehen. In den erwähnten Ausnahmefällen dagegen liegt die konstitutive Kraft schon in der die gemeindliche Zuteilung verfügenden Entschließung des Ministeriums.

Sowohl die Einverleibungen nach Art. 4 Abs. I als auch diejenigen nach Abs. II a. a. O. sind also in der Regel an das doppelte Erfordernis der Zustimmung der Beteiligten und der ministeriellen Genehmigung gebunden. Gleichwohl zeigt sich ein kleiner Unterschied zwischen den beiden Gruppen hinsichtlich der rechtlichen Natur der Zustimmung der Beteiligten. Die das Wesen der Gemeinden treffenden Einverleibungen nach Art. 4 Abs. I können in jedem Fall nur unter Erfüllung beider Voraussetzungen zustande kommen. Bei den sonstigen Veränderungen nach Abs. II hingegen ist möglicherweise die Zustimmung der Beteiligten entbehrlich.

Aus diesem Grunde muß bei der Vereinigung bisher für sich bestandener Gemeinden verlangt werden, daß die Zustimmung derselben ausdrücklich erfolge, während in den übrigen Fällen mangels der ausdrücklichen Zustimmung zunächst zu prüfen ist, ob ein öffentliches Bedürfnis vorliegt, welches die Einwilligung der Beteiligten entbehrlich erscheinen läßt. Erst wenn sich ein solches nicht ergibt, bildet die Zustimmung der Beteiligten ein unbedingtes rechtliches Erfordernis der Einverleibung.

Bei den Fällen des Art. 4 Abs. I erscheinen also die Beteiligten als aktiv Mitwirkende, welche nicht bloß gehört werden müssen, sondern gewissermaßen die Grundlage für die Genehmigung des Ministeriums schaffen. Ohne ihre ausdrückliche Zustimmung ist eine solche Einverleibung

undenkbar. Wenn auch nur eine der beteiligten Gemeinden ihre Einwilligung verweigert, ist das Ministerium nicht imstande, die Einverleibung auf Grund des Antrags der anderen Gemeinde zu genehmigen. Andererseits ist auch eine einseitige Verfügung des Ministeriums unbedingt ausgeschlossen.

Diese bevorzugte Stellung der Gemeinden hat ihre volle Berechtigung in Anbetracht der Tragweite, von welcher eine Eingemeindung nach Abs. I für die Selbständigkeit und rechtliche Existenz der Gemeinden ist.

Im Reg.-Entw.[1]) war nur von einer Genehmigung des Ministeriums die Rede; der Einvernahme oder Zustimmung der Beteiligten war keinerlei Erwähnung getan, wie überhaupt nicht zwischen den einzelnen Einverleibungsarten hinsichtlich ihrer Bedeutung unterschieden wurde. Mangels einer die Interessen der Gemeinden gegenüber dem Organisationsrecht der Staatsgewalt schützenden Bestimmung waren die Gemeinden auch ferner der Willkür der Verwaltungsbehörden preisgegeben. Denn einerseits blieb der obersten Behörde das Recht vorbehalten, durch das Erfordernis ihrer Genehmigung jede freiere Regung der Gemeinden in der Richtung auf die Vereinigung oder Veränderung ihrer Gebiete zurückzudrängen, andererseits aber brachte ihr der Gesetzentwurf keinerlei Schranken hinsichtlich der Bildung und Umbildung, Vernichtung und Neuschaffung der Gemeinden.

Bei dem präjudiziellen Charakter dieser Veränderungen für die Existenz der Gemeinde als moralische Person erachtete es deshalb der Referent des Gesetzentwurfs Dr. Edel für angezeigt, diese einschneidenden Veränderungen nicht dem Ermessen der Staatsregierung allein zu überlassen, sondern das Interesse der Beteiligten durch strengere Formen zu sichern[2]).

Dieser Anregung verdankt die Fassung des Art. 4, welcher den Gemeinden die Integrität des die Grundlage ihrer Selbständigkeit bildenden Gebietes im weitgehendsten Maße garantiert, ihre Entstehung. Dadurch, daß die Zustimmung der beteiligten Gemeinden zum unbedingten Erfordernis der Rechtswirksamkeit erhoben worden ist, ist jede Vereinigung zweier oder mehrerer Gemeinden durch eine einseitige, organisatorische Verfügung der Staatsregierung ausgeschlossen.

Weniger bedeutend erscheinen die sonstigen Veränderungen des Gemeindegebietes. Das Gesetz verlangt zwar auch für diese zunächst die Zustimmung der Beteiligten. Allein dadurch, daß unter der besonderen Voraussetzung des öffentlichen Bedürfnisses dieselbe entbehrt werden und die ministerielle Verfügung allein und ohne, ja gegen den Willen der Beteiligten einen rechtsgiltigen Zustand schaffen kann, verliert die Einwilligung der Beteiligten den Charakter eines unbedingten Er-

1) Vgl. AAB. I. 413. — Im Entwurf v. 1850 Art. 4 wurde in Fällen der Zustimmungsverweigerung ein Gesetz verlangt; vgl. AB. 1849/50 Beil. Bd. III. S. 671.
2) Vgl. AAB. I. 103.

fordernisses. Sobald ein dringendes öffentliches Interesse die Maßregel rechtfertigt, entfällt für die Gemeinde die Möglichkeit, durch Geltendmachung ihres Willens auf die von der Staatsregierung beabsichtigte Gebietsveränderung im Widerstreit mit derselben bestimmend einzuwirken. In diesen Fällen ist das Ministerium in der Lage, dem einseitigen Antrag einer Gemeinde, entgegen dem ausdrücklichen Willen der anderen Beteiligten, stattzugeben, sofern ein öffentliches Bedürfnis die Einverleibung rechtfertigt.

Auf diese Weise sinkt das Recht der Zustimmung der Beteiligten mehr und mehr zu einer gesetzlichen Verpflichtung des Ministeriums herab, vor der organisatorischen Verfügung in den Fällen des Art. 4 Abs. II die hievon betroffenen Gemeinden und Besitzer von abgesonderten Markungen mit ihren Wünschen und Anträgen zu hören, um feststellen zu können, ob die erforderliche Zustimmung der sämtlichen Beteiligten bezw. in den Ausnahmefällen das öffentliche Bedürfnis vorliegt.

Zunächst sind allerdings die Gemeinde und bezw. die Markungsbesitzer in den Stand gesetzt, die Abtrennung oder Zuteilung eines Gebietes zu vereiteln, wenn sie dieselbe als nicht in ihrem Vorteil gelegen erachten, mag auch die andere Gemeinde diese Maßregel in ihrem Interesse noch so dringend wünschen. Solange nicht die Voraussetzung für die selbständige Verfügung des Ministeriums gegeben ist, kann dasselbe die projektierte Gebietsveränderung nicht vornehmen.

Die Frage, wann ein solches dringendes öffentliches Bedürfnis vorliegt, ist eine Tatfrage, deren Entscheidung ganz dem Ermessen des Ministeriums anheimgestellt ist. Die Beteiligten haben hierauf nicht den mindesten Einfluß. Die Umstände, welche eine Einverleibung als im öffentlichen Interesse begründet erscheinen lassen, sind je nach Lage des Falls der verschiedensten Art. Allgemeine Regeln lassen sich deshalb hiefür nicht aufstellen. Der wirtschaftliche Vorteil einer Gemeinde an sich dürfte jedoch keinesfalls ausreichend sein. Vielmehr sind die Gründe zumeist auf dem Gebiete der öffentlichen, allgemeinen Wohlfahrt und der polizeilichen Verwaltung zu suchen[1]). Im allgemeinen sind wohl auch hier dieselben Erwägungen und Rücksichten, welche für Gemeindebezirksveränderungen überhaupt in Betracht gezogen werden sollen, die geeignetste Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob für die Einverleibung ein dringendes öffentliches Interesse vorliegt.

Gegen die Entschließung des Ministeriums, daß ein solches gegeben ist, sowie gegen die hieran sich anschließende Verfügung der Einverleibung steht den Beteiligten ein Rechtsmittel nicht zur Seite, da hiedurch ein unanfechtbarer Rechtszustand geschaffen wird[2]).

Während also die Zustimmung der Beteiligten in den einen Fällen eine unerläßliche Voraussetzung ist, in den anderen Fällen dagegen unter

1) Vgl. Kahr I. 101, welcher eine Reihe solcher Gründe nennt.

2) Es handelt sich hier um eine Ermessensfrage im Sinne des Art. 13 Ziff. 3 des Gesetzes betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs. Die Art. 8 Ziff. 25, Art. 10 Ziff. 3 oder Art. 11 treffen hier nicht zu.

Umständen entbehrt werden kann, ist die Genehmigung des Ministeriums des Innern immer eine conditio sine qua non der Rechtswirksamkeit der Einverleibung[1]). Sie ist bei der Vereinigung zweier oder mehrerer Gemeinden ebenso wichtig, wie bei der Einverleibung von Gemeindebestandteilen oder abgesonderten Markungen. Die bloße Übereinkunft der Beteiligung ohne die ministerielle Genehmigung genügt niemals. Als unbedingtes Erfordernis einer rechtsgiltigen Gemeindebezirksveränderung kann ihre Erteilung deshalb auch nicht vermutet werden, sondern sie muß ausdrücklich vorliegen.

Wie einerseits das Interesse der Gemeinden in ihrem Zustimmungsrecht gewahrt ist, so wurde andererseits dem Staate sein Mitwirkungsrecht durch die ministerielle Genehmigung gesichert. Da den Gemeinden bei ihrer Bedeutung als unterste Abteilungen des Staatsganzen mit Recht eine willkürliche Verfügung über ihr Gebiet nicht zugestanden werden kann, ist das Erfordernis der Genehmigung der obersten Staatsbehörde aufgestellt worden. Ohne dieselbe ist eine Veränderung der Gemeindegrenzen unbedingt ausgeschlossen. Die Vereinbarungen der Gemeinden für sich allein, sei es im Wege eines Vertrags oder eines Vergleichs, sind daher nicht imstande, die alten Gemeindegrenzen zu verschieben und neue zu schaffen.

Daraus ergibt sich die Folgerung, daß eine derartige Umbildung von Gemeindebezirken, welche seinerzeit ohne die erforderliche Genehmigung der Staatsregierung durch Vereinbarungen zwischen den Gemeinden erfolgt ist, auch nicht dadurch rechtswirksam werden kann, daß dieser gesetzwidrige Zustand lange Zeit gleichsam unter den Augen und mit stillschweigender Billigung der Staatsbehörden bestanden hat[2]).

Ebensowenig können Anerkenntnisse einer Gemeinde in Fällen eines Streites über den Bestand der Gemeindegrenzen einen rechtsgiltigen Zustand schaffen. In allen solchen Fällen muß vielmehr ausdrücklich die Genehmigung des Ministeriums des Innern erholt werden.

Wenn demnach zwar den Willensentschließungen der beteiligten Gemeinden ohne die Zustimmung der Staatsregierung ein rechtsbegründender Charakter nicht zukommt, so sind solche Vereinbarungen doch nicht ganz ohne rechtliche Bedeutung dafür, daß ein angefochtener Rechtszustand seinerzeit mit Einwilligung des Ministeriums des Innern entstanden ist. Sie können wenigstens dann, wenn sich die Genehmigung aus den betreffenden Akten nicht ersehen läßt, in Verbindung mit anderen Beweismitteln als Beweisbehelf für den ordnungsmäßigen Verlauf des bestrittenen organisatorischen Aktes herangezogen werden[3]).

Die gleiche Bedeutung wie der Genehmigung des Ministeriums für die Einverleibung, kommt der kgl. Genehmigung bei Veränderung eines Verwaltungsbezirkes zu, wenn die Einverleibung eine solche zur

1) Vgl. VGH. XIV. 13.
2) Vgl. VGH. VI. 70; VIII. 87; IX. 432; XIV. 13.
3) Vgl. Seufferts Archiv (1. Aufl.) B. IV. S. 107.

Folge hat. Dieselbe vermag aber keinesfalls die für die Einverleibung verlangte ministerielle Genehmigung zu ersetzen, wie selbstverständlich auch umgekehrt die letztere nicht die Versagung der ersteren beeinflußen kann. Die k. Genehmigung bezieht sich lediglich auf die Veränderung des Verwaltungsbezirks und steht mit der Umbildung des Gemeindebezirks als solchem in keinem näheren Zusammenhang, als daß dieselbe die Veranlassung zur Veränderung des Verwaltungsbezirks bildet. Ihre Verweigerung kann deshalb an der durch Zustimmung aller Beteiligten und Genehmigung des Ministeriums rechtsgiltig erfolgten Einverleibung nichts ändern. Jedoch hat die Versagung wenigstens die Bedeutung, daß sie als Voraussetzung der durch die Einverleibung veranlaßten Veränderung des Verwaltungsbezirks die Wirksamkeit sistiert. Praktisch dürfte dieser Fall wohl nicht vorkommen, da in der Regel zuerst die k. Genehmigung eingeholt wird, ehe das Ministerium seine zustimmende Entschließung erläßt.

§ 6. Die rechtliche Natur der Einverleibung.

Bei der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur der Einverleibung ist auszugehen von der rechtlichen Bedeutung, welche den mitwirkenden Faktoren für das Zustandekommen des beabsichtigten Erfolges zuzuerkennen ist.

Gleichzeitig sei hier darauf hingewiesen, daß es sich im Folgenden nur um den organisatorischen Akt der politischen Vereinigung handelt. Die möglicherweise und nur für spezielle Rechtsfolgen derselben in Betracht zu ziehenden Nebenvereinbarungen der Beteiligten haben hier auszuscheiden und sind an einschlägiger Stelle bei den rechtlichen Wirkungen der Einverleibung zu erörtern.

Als Beteiligte erscheinen für die politische Vereinigung nach obigen Ausführungen lediglich die Gemeinden unter Ausschluß der Ortschaften und einzelnen Grundbesitzer. Soweit das Gebiet abgesonderter Markungen in Frage kommt, treten neben den Gemeinden auch die Besitzer der ausmärkischen Grundstücke in den Kreis der Beteiligten. Auf diese kann die folgende Darstellung, in Übereinstimmung mit der einheitlichen Regelung im Gesetze selbst, entsprechende Anwendung finden und sollen deshalb Besonderheiten, welche sich aus der rechtlichen Natur der abgesonderten Markungen ergeben, nur soweit sie ausdrücklicher Erwähnung bedürfen, erörtert werden.

Daß das Einverleibungsverfahren ausschließlich in das Gebiet des öffentlichen Rechtes fällt, bedarf wohl in Anbetracht der beteiligten

Rechtssubjekte, der in Betracht kommenden Gegenstände und hauptsächlichsten Rechtswirkungen der Einverleibung keiner weiteren Begründung.

Nicht so einfach beantwortet sich die weitere Frage, ob wir es hiebei mit einem einseitigen Akt der staatlichen Organisationsgewalt zu tun haben oder ob sich aus dem Zusammenwirken der mehreren Beteiligten i. w. S. die Merkmale einer anderen Rechtsform ergeben.

Soweit es sich um die Zuteilung einer im Gebiete einer abgesonderten Markung entstandenen Niederlassung nach Art. 3 Abs. IV handelt, dürfte ohne Zweifel ein Verwaltungsakt vorliegen, der einzig und allein auf die Staatsgewalt zurückzuführen ist. Das Gleiche gilt, wenn sonstige Veränderungen der Gemeindebezirke und die Einverleibung abgesonderter Markungen, weil in dringendem öffentlichen Bedürfnis begründet, nach Art. 4 Abs. II einseitig durch Entschließung des Ministeriums verfügt werden. Der hiebei gebotenen Anhörung der Beteiligten kommt nur die Stellung einer Voraussetzung zu, an deren Beobachtung zwar die Staatsbehörde gebunden ist, deren Nichtberücksichtigung jedoch für die Rechtswirksamkeit der ministeriellen Verfügung keine Bedeutung hat, so daß hier auch nicht der Schein einer aktiven Mitwirkung vorliegt.

Anders ist die Sache gelegen bei den Einverleibungen, welche nach Art. 4 Abs. I u. II unter die Erfordernisse der Zustimmung aller Beteiligten und der Genehmigung des Ministeriums gestellt sind. Da jede dieser Voraussetzungen für ein rechtgültiges Einverleibungsverfahren in gleichem Maße unentbehrlich ist, kann hier nur das Zusammenwirken der Beteiligten und des Ministeriums den gewollten Rechtszustand herbeiführen. Daß in diesen Fällen die Rechtswirksamkeit der Einverleibung in letzter Linie nicht doch auf den Staatswillen zurückzuführen ist, dürfte abgesehen von der rechtlichen Bedeutung der genannten Voraussetzungen auch daraus zu schließen sein, daß es ein innerer Widerspruch wäre, wenn einerseits durch Gesetz den unmittelbar Beteiligten ein Mitwirkungsrecht aktiver Natur eingeräumt würde, andererseits sie dasselbe nur gewissermaßen als Organe des Staatswillens ausüben könnten. Vielmehr ist anzunehmen, daß die Gemeinden und, soweit die Besitzer abgesonderter Markungen in Frage kommen, auch diese ein völlig selbständiges, eigenes Recht geltend machen, wenn sie zu einer Einverleibung ihre Zustimmung erteilen.

Es frägt sich nur, wie dieses gemeinschaftliche Handeln rechtlich beurteilt werden muß, nachdem anzunehmen ist, daß die Einverleibung auf freier, ungezwungener Vereinbarung beruht und dies sowohl für die Zustimmung der einzelnen Beteiligten als auch für die Genehmigung des Ministeriums zutrifft. M. a. W.: Liegt die causa efficiens d. h. die konstitutive Kraft in einem Rechtsgeschäfte der Gemeinden oder in der Sanktion dieser Vereinbarung durch die Staatsgewalt oder aber in einem gleichwertigen Zusammenwirken aller 3 Faktoren, und wie ist dieser Rechtsvorgang in das System der Rechtsformen einzureihen?

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich ein Anhaltspunkt hiefür nicht. Vielmehr wirkt derselbe sinnverwirrend, da sowohl „Zustimmung" als auch „Genehmigung" die Tätigkeit eines Dritten voraussetzen[1], ein solcher aber hier nicht in Betracht kommt. Es ist also von allgemeinen Gesichtspunkten auszugehen und sodann zu prüfen, in welcher Weise die einzelnen Faktoren zum Zustandekommen des beabsichtigten Erfolges beitragen.

An sich hat allerdings nur der Staat das Recht, die Selbstverwaltungskörper zu verändern, zu vernichten und neue zu schaffen[2]). Dieses Organisationsrecht ist ein Ausfluß der staatlichen Gebietshoheit, die an sich keine Schranken kennt. Allein der Staat kann seine Souveränität einschränken dadurch, daß er sich dem Gesetze unterwirft und entweder die Ausübung seiner Gewalt gewissen Voraussetzungen unterstellt oder einen Teil derselben untergeordneten Subjekten des öffentlichen Rechtes überträgt zur stellvertretenden bezw. auch selbständigen Betätigung.

Eine solche selbständigere Stellung gegenüber der Staatsgewalt ist zweifellos in der Gemeindeordnung den Gemeinden als Selbstverwaltungskörpern eingeräumt. Es ist nun vor allem zu prüfen, ob damit der Gemeinde ein solches selbständiges Recht und in welchem Umfang zugestanden ist. Die Gemeinde besitzt Hoheitsrechte, die sich auf das Gebiet gründen und zum Teil der Gebietshoheit des Staates sehr nahe kommen[3]). Allein die Gemeinden zu Gebietskörperschaften in dem Sinn zu stempeln, daß sie auch ein freies Verfügungsrecht über ihr Gebiet und damit im Hinblick auf dessen Bedeutung für ihre rechtliche Existenz unter Umständen auch über ihre Selbständigkeit besitzen, dürfte zu weit führen. Vielmehr unterscheiden sich die Gemeinden gerade dadurch vom Staate[4]). Aus der beschränkten Gebietshoheit der Gemeinde ergibt sich also kein Anhaltspunkt für deren Berechtigung, aus eigener Machtvollkommenheit die Vereinigung ihres Gebietes oder von Teilen desselben mit einer anderen Gemeinde zu bewirken.

Diesem Standpunkt haben auch die bayer. Gemeindeordnungen Rechnung getragen, indem sie in Art. 4 die ministerielle Genehmigung zum unentbehrlichen Erfordernis der Einverleibung erhoben haben.

Zu den „Gemeindeangelegenheiten," die der Selbstverwaltung unterliegen, dürfte das Recht auf Gebietsveränderung ebensowenig zu zählen sein. „Gemeindeangelegenheiten" sind alle jene, welche der Gemeinde zur eigenen Verwaltung überlassen sind d. h. von ihr unmittelbar und mit eigenen Mitteln besorgt werden. Diese öffentlichrechtlichen Befugnisse der Gemeinde zerfallen in 3 Kategorien: 1. die eigenen, nur der Gemeinde zugehörigen Aufgaben, die mit der lokalen

1) Vgl. BGB. § 183 bezw. § 184.
2) Vgl. Gierke: Gen.-Theorie S. 819.
3) z. B. das Recht, Umlagen zu erheben, Gemeindedienste, ortspolizeil. Vorschriften.
4) Preuß. „Reich, Staat und Gemeinde" S. 397, 409.

Verwaltung zusammenhängen und aus ihrem Wesen unmittelbar entspringen, der sog. eigene Wirkungskreis. 2. Angelegenheiten, welche auch das Staatsinteresse berühren und zu deren Durchführung die Macht der Gemeinde an sich nicht ausreicht, sodaß der Staat einen Teil seines Imperiums hiefür zur Verfügung stellt d. h. der sog. übertragene Wirkungskreis. — 3. Aufgaben, welche der Gemeinde ausschließlich zur Unterstützung der staatlichen Verwaltung auferlegt sind, sodaß die Gemeinde im Grunde nur als das Organ erscheint, durch welches die Staatsgewalt tätig wird.

Da eine Gebietsveränderung unbedingt der Genehmigung des Ministeriums bedarf, kann sie unter den „eigenen" Wirkungskreis der Gemeinde, welcher alles umfaßt, was das ausschließlich lokale Interesse der Gemeinde berührt und von ihren eigenen Organen und mit eigenen Mitteln besorgt werden kann, nicht fallen.

Ebenso geht die Einverleibung über den Rahmen des „übertragenen" Wirkungskreises hinaus. Hiebei ist die Gemeinde als Vertreterin der Staatsgewalt, aber selbständig kraft ihrer Delegation durch den Staat zur Besorgung staatlicher Verwaltungsgeschäfte befugt. Ihre Machtbefugnis in solchen Angelegenheiten, welche sie für den Staat erledigt, gründet sich auf die ein für alle Mal zu diesem Zweck übertragene öffentliche Gewalt. Bei der Einverleibung jedoch ist in dem Mitwirkungsrecht der Gemeinde nicht eine bloße Delegation durch die Centralgewalt zu erblicken.

Endlich handelt die Gemeinde bei den Gebietsveränderungen auch nicht als bloßes Organ des Staates ohne eigene Willensbestimmung, sodaß in letzter Linie nur die Staatsgewalt durch die Gemeinden tätig würde. Denn die ministerielle Genehmigung ist in diesen Fällen der Ausdruck des Staatswillens, neben welchem die Zustimmung der Gemeinde erforderlich ist.

Auch die Entstehung der einschlägigen Gesetzesstellen zeigt neben dem Moment der Gleichwertigkeit der beiden Willensentschlüsse, daß die Gemeindebezirksveränderungen nicht zu den Gemeindeangelegenheiten der genannten Art zu rechnen sind. Ursprünglich war ein Interesse der Gemeinden und eine Heranziehung derselben überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden, vielmehr ist anzunehmen, daß man die Gebietsveränderungen ausschließlich als staatlichen Vorbehalt behandeln wollte. Wenn zum Schlusse auch den beteiligten Gemeinden Rechnung getragen wurde, so ist darin keine Übertragung der staatlichen Organisationsgewalt auf die Gemeinden unter Zurücktreten der Staatsregierung in die Rolle der aufsichtführenden Polizei zu erblicken, sondern lediglich eine Sicherung der Gemeindeinteressen gegenüber der unabhängigen Staatsgewalt[1]). Aus diesem Grunde kann man also auch von einem Tätigwerden des Staates durch die Gemeinden nicht sprechen.

1) Vgl. Edel in AöR. I. 103. — Seydel: II. 22. Anm. 26.

Wenn aber die Einverleibung weder in der Weise zu stande kommen kann, daß das gegenseitige Übereinkommen der beteiligten Selbstverwaltungskörper innerhalb ihres rechtmäßigen Wirkungskreises den gewollten Rechtszustand herbeiführt und die staatliche Genehmigung lediglich den Zweck verfolgt, im Wege der Staatsaufsicht eine Schädigung der allgemeinen öffentlichen Interessen zu verhindern, noch auch lediglich ein Akt der Staatsgewalt die Vereinigung bewirkt, so bleibt als einziger Weg, um zu einer rechtlichen Beurteilung des Einverleibungsverfahrens zu gelangen, nur der, von vorneherein die Vereinbarung unter den Beteiligten streng von der Mitwirkung des Ministeriums zu scheiden, beiden jedoch eine ausschlaggebende Bedeutung für die Herbeiführung der beabsichtigten Rechtswirkung zuzuerkennen.

Diese Zweiteilung des Verfahrens führt dazu, dem ganzen Einverleibungsakte ein Rechtsverhältnis zu Grunde zu legen, welches analog den Fällen des bürgerlichen Rechtes zu behandeln ist, in denen zur Rechtswirksamkeit eines Rechtsgeschäftes die Genehmigung eines Dritten erfordert wird.

Hienach erscheint die Einigung der Beteiligten als die eigentliche Grundlage des beabsichtigten Erfolges, jedoch nicht in der Weise, daß der Effekt schon durch sie allein herbeigeführt wird und nur eventuelle Einwendungen der Staatsbehörde denselben nicht zur Geltung kommen lassen; sondern es ist diese Willensübereinstimmung der beteiligten Gemeinden noch unvollkommen und bedarf zu ihrer Ergänzung der Genehmigung des Ministeriums. Dies entspricht auch den gesetzlichen Bestimmungen, wonach, wie wir oben gesehen haben, die Genehmigung des Ministeriums ein zur Rechtswirksamkeit einer Einverleibung ebenso unentbehrlicher Faktor ist wie die Zustimmung der Beteiligten.

Daß die Genehmigung der obersten Staatsbehörde nicht als bloßes Einwendungsrecht zu betrachten ist, geht schon daraus hervor, daß den Gemeinden, deren übereinstimmender Wille auf die Einverleibung gerichtet ist, gegen die Verweigerung der ministeriellen Genehmigung kein Rechtsmittel zur Seite steht. Das Ministerium entscheidet in dieser Angelegenheit nach vollkommen freiem Ermessen. Diese Entscheidung schafft einen unanfechtbaren Rechtszustand d. h., wenn die Genehmigung erteilt wird, tritt die beabsichtigte Rechtswirkung ein, wird sie jedoch verweigert, so kommt der Wille der „Beteiligten" nicht weiter in Betracht und kann durch keine Ersetzung der mangelnden Einwilligung zu rechtlicher Wirksamkeit gebracht werden.

Andererseits ist mit dem Rechte der Genehmigung des Ministeriums nicht eine unmittelbare Beteiligung an dem Zustandekommen der Vereinbarung der Gemeinden verknüpft in dem Sinn, daß ein Zusammenwirken aller drei Faktoren, der beteiligten Gemeinden und der Staatsbehörde, in einem einheitlichen, gleichzeitigen Akt die Einverleibung bewirkt; sondern es tritt, wie schon der Ausdruck Genehmigung beweist, der Wille

des Ministeriums nachträglich zu den bereits übereinstimmenden Willensäußerungen der Gemeinden hinzu und bildet so die notwendige Ergänzung des für sich allein mangelhaften geeinigten Willens derselben.

Für die Auffassung, daß die Vereinbarung der beteiligten Gemeinden von der Genehmigung des Ministeriums zeitlich und sachlich zu trennen ist, spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, indem er zwischen den „Beteiligten" einerseits und dem „Ministerium" andererseits unterscheidet. Es muß also die Einigung der ersteren als Voraussetzung für die Tätigkeit des letzteren angesehen werden. Darauf weist ferner der Umstand hin, daß die Genehmigung erteilt oder verweigert werden kann, wenn eine Einigung der Gemeinden vorliegt; daß sie jedoch verweigert werden muß und auf keinen Fall erteilt werden darf, wenn eine Zustimmung der Beteiligten nicht gegeben ist. Daraus leitet sich mit Notwendigkeit die Folgerung ab, daß die Vereinbarung der Beteiligten der Genehmigung des Ministeriums zeitlich vorausgehen muß. Die Staatsbehörde kommt gar nicht zu einer Tätigkeit, wenn die Gemeinden nicht vorher unter sich ein Rechtsgeschäft abgeschlossen haben und dieses behufs Ergänzung ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit der Genehmigung des Ministeriums unterbreiten. Übrigens finden wir auch in der Praxis bestätigt, daß die Gemeinden die Initiative zu Gebietsveränderungen ergreifen und, nachdem unter ihnen eine Einigung erzielt worden ist, die Genehmigung des Ministeriums nachsuchen. Diese Vereinbarung der Beteiligten ist auch dann das zeitlich Frühere, wenn die Initiative von der Staatsregierung ausgeht; denn dieselbe kann nur in der Form einer Anregung erfolgen. Eine unmittelbare Mitwirkung des Ministeriums zeigt sich erst dann, wenn es sich darum handelt, dem übereinstimmenden Willen der Gemeinden durch Erteilung der staatlichen Genehmigung Rechtswirksamkeit zu verleihen. Das Gesagte behält seine Giltigkeit auch für den Fall, daß sich das Ministerium mangels der Zustimmung *aller* Beteiligten veranlaßt sieht, seine Einwilligung zu verweigern; denn auch hier geht eine Vereinbarung der Beteiligten voraus, wenn sie auch schließlich mangels der Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse der Prüfung durch das Ministerium nicht standhalten kann.

Im Grunde sind also die Gemeindebezirksveränderungen zunächst auf den Willen der Gemeinden zurückzuführen. Dabei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß dieses Umbildungsrecht der Gemeinde nicht aus ihrer Stellung als Selbstverwaltungskörper resultiert, sondern auf der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 4 der GO. beruht, und daß nicht schon die Vereinbarung der Gemeinden vorbehaltlich behördlicher Einwendungen die Vereinigung herbeiführt, sondern zu diesem Erfolg eine ausdrückliche Mitwirkung der Staatsbehörde erforderlich ist. M. a. W.: Wenn die Gemeinden eine Veränderung ihrer Grenzen durch vollständige oder teilweise Einverleibung ihrer Gebiete beschließen, so tun sie das auf Grund eines unter Einschränkung der Staatsgewalt

besonders zugestandenen, über den Kreis ihrer sonstigen Befugnisse hinausgehenden Rechtes. Dieses Recht ist insofern eine freie Selbstbestimmung, als es zunächst den Gemeinden überlassen ist, eine Einverleibung zu wollen oder nicht zu wollen. Einigen sie sich, so liegt bereits ein Rechtsverhältnis vor. Es kommt nicht etwa erst durch die nachfolgende Genehmigung zu stande. In dieser Richtung hat dieses Erfordernis der ministeriellen Genehmigung nur die Bedeutung, daß die abgeschlossene Vereinbarung der Beteiligten bis zur Erteilung oder Versagung derselben sich in einem Schwebezustand befindet und entweder vollwirksam und unwiderruflich oder aber bedeutungslos werden kann.

Aus dem Dargelegten ergibt sich zunächst nur die Art des Zusammenwirkens der an der Einverleibung im weiteren Sinne Beteiligten. Im Folgenden handelt es sich nun darum, festzustellen, wie diese einerseits in der Vereinbarung der beteiligten Gemeinden andererseits in der Genehmigung des Ministeriums zu Tage tretenden Rechtsvorgänge einzeln für sich und in ihrem Zusammentreffen rechtlich zu beurteilen sind.

Die Genehmigung des Ministeriums ist jedenfalls eine einseitige Willenserklärung der Staatsregierung, wodurch dieselbe ihr Einverständnis mit der Vereinbarung der Gemeinden zum Ausdruck bringt und derselben rechtliche Wirksamkeit verleiht.

Die Willenseinigung der Beteiligten dagegen kann nur durch übereinstimmende Willenserklärungen derselben erzeugt werden. Diese Willensbetätigung ist, wenn auch frei und unabhängig in ihrem Entstehen, im Verhältnis zur Einverleibung einzeln für sich ohne rechtliche Bedeutung. Für die Feststellung ihrer rechtlichen Natur liegt die Annahme sehr nahe, daß dieselbe im Wege eines öffentlichrechtlichen Vertrags[1]) zu stande komme des Inhalts, daß sich die Gemeinden bezw. Besitzer abgesonderter Markungen entweder gegenseitig verpflichten ihre Gebiete zu einem einheitlichen Gemeinwesen zusammen zu legen, oder daß die eine Gemeinde sich bereit erklärt, einen Teil ihrer Markung loszutrennen, während die andere sich verpflichtet, denselben mit ihrem Gebiete zu vereinigen.

Allein dieser Vereinbarung der Beteiligten fehlen einerseits verschiedene Elemente, welche dem Begriff des Vertrags eigentümlich und unentbehrlich sind, andererseits aber haften diesem Rechtsgeschäft Merkmale an, welche sich mit der Annahme eines Vertrages nicht vereinbaren lassen, sondern auf eine andere Rechtsform hinweisen. Als solche kommt der in der neueren Doktrin mehrfach zur Geltung gebrachte Begriff der „Vereinbarung", auch „Collektiv-" oder „Gesamtakt" in Betracht[2]).

1) So Brockhausen „Vereinigung und Trennung von Gemeinden", hinsichtlich des österreich. Rechtes.

2) Vgl. Gierke, „Genossenschaftstheorie". — Binding, „Gründung des nordd. Bundes", S. 67. — Kuntze, „Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff", S. 31. — Jellinek, „System der subj. öffentl. Rechte", S. 194. — Triepel, „Völkerrecht und Landesrecht", S. 52. Letzterer trifft S. 58 eine Unterscheidung zwischen Vereinbarung und Gesamtakt i. e. S., deren Würdigung hier unterbleiben muß.

An sich ist der Vertrag auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ebenso wenig ausgeschlossen als der Gesamtakt im Privatrecht. Um also feststellen zu können, unter welchen dieser beiden Begriffe die Einverleibung zu bringen ist, handelt es sich zunächst darum, die Unterschiede der beiden Rechtsformen zu untersuchen.

Ein Vertrag kommt zu stande durch die empfangsbedürftigen, die vollzogene Willenseinigung kundgebenden Erklärungen zweier Personen, die sich auf die Herbeiführung einer wechselseitigen, rechtsgeschäftlichen Wirkung richten[1]). Das Recht, das hier für den einen Kontrahenten entsteht, wird erschaffen aus der bei dem anderen Kontrahenten begründeten Verpflichtung. Nicht jede übereinstimmende Erklärung zweier Personen ist als Vertrag zu betrachten, selbst dann nicht, wenn aus den gemeinsamen Erklärungen eine einheitliche Rechtswirkung entsteht. Vielmehr erfordert der Vertrag die Entstehung eines neuen Rechtsverhältnisses, das mit seinem positiven und negativen Pole die gegenüberstehenden Parteien verbindet.

Das Hauptgewicht für den Begriff des Vertrages ist also auf die Entstehung einer gegenseitigen Verpflichtung zur Leistung bezw. Annahme derselben zu legen. Dieser Verpflichtung entspricht die Bindung der beiderseitigen Willen, welche auf entgegengesetzte Ziele gerichtet sind.

Der Gesamtakt dagegen geht nicht auf die Begründung eines Verpflichtungsverhältnisses unter den Beteiligten, sondern bezweckt durch das Zusammen- und Nebeneinanderwirken mehrerer eine einheitliche Rechtswrikung im Verhältnis zu Dritten. Der Gesamtakt ist also die Erzeugung einer einheitlichen, rechtlich relevanten Willenserklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen durch Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung gemeinsamer Interessen[2]).

Das Hauptmerkmal für den Begriff des Gesamtaktes wird also darin gesucht, daß die Beteiligten den gleichen Willen haben und im gemeinsamen Handeln, ohne sich gegenseitig zu binden, eine nicht im wechselseitigen Verhältnis gelegene, sondern nach außen auftretende Rechtswirkung hervorbringen[3]).

Die Unterschiede zwischen Vertrag und Gesamtakt sind demnach begründet: 1. in dem Inhalt des Willens der Beteiligten; 2. in der Art ihres Zusammenwirkens; 3. in den Rechtsfolgen.

Beim Vertrag ist der Wille des einen Kontrahenten gerichtet auf eine Leistung, der des anderen auf deren Annahme. Ihre Interessen stehen sich also konträr gegenüber. Dies tritt noch offener zu Tage bei den gegenseitigen Verträgen, wo Leistung und Gegenleistung sich gegenseitig bedingen.

1) Vgl. Endemann: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts I. 281.
2) Vgl. Kuntze: S. 47. — Jellinek: S. 194. — Binding: S. 67. — Triepel S. 52.
3) Vgl. Beispiele bei Jellinek 194—196. — Kuntze S. 37. — Triepel S. 53.

Beim Gesamtakt jedoch hat das Interesse der Beteiligten dasselbe Ziel vor Augen, nämlich eine bestimmte Rechtswirkung herbeizuführen, die kein internes, sondern ein Verhältnis nach außen berührt. Es stehen sich also hier keine Parteien im Kampfe um ihre Interessen gegenüber, sondern Parteigenossen, die im Nebeneinanderwirken ein einheitliches Ziel erstreben.

Damit ist auch die Verschiedenheit des Zusammenwirkens der Beteiligten beim Vertrag und beim Gesamtakt gekennzeichnet. Die Vertragsparteien müssen ihre Willen gegenseitig ergänzen, um ihre getrennten Zwecke zu erreichen. Die beim Gesamtakt Beteiligten sind zunächst in keiner Berührung, sondern bewirken den Erfolg lediglich durch ihr Zusammentreffen im gemeinschaftlichen Ziele.

Aus der Verschiedenheit des Zieles und dem Unterschied in der Art der Beteiligung ergeben sich auch entsprechend verschiedene Rechtsfolgen. Die nächste Wirkung ist bei beiden die Willenseinigung; allein diese ist inhaltlich nicht gleich. Beim Vertrag wird ein gegenseitiges Verhältnis geregelt und tritt deshalb mit der Willenseinigung der Parteien eine Willensbindung ein. Zunächst entstehen Ansprüche. Vollständige Erledigung findet dieses Verpflichtungsverhältnis erst durch Leistung und Annahme (bezw. Gegenleistung). Der Gesamtakt dagegen führt unmittelbar zur Entstehung des beabsichtigten neuen Rechtsverhältnisses nach außen, zu dessen Schaffung die Beteiligten lediglich ihren Willen zur Geltung bringen.

Damit ist auch das hauptsächlichste Geltungsgebiet des Gesamtaktes angedeutet. Denn die Vereinbarung (Gesamtakt) in Gegensatz zum Vertrag, welcher selbständige, von einander unabhängige Personen voraussetzt, tritt überall dort auf, wo mehrere Willen getrennt nicht die rechtliche Macht haben, einen bestimmten, rechtlich relevanten Willen zur Geltung zu bringen[1]).

Da der „Vertrag" eine Verpflichtung zur gegenseitigen Leistung und Annahme voraussetzt, kann der Einverleibungsakt nicht als Vertrag bezeichnet werden. Denn hier vereinbaren die Gemeinden keine Leistungen. Vielmehr ist das Ziel die Schaffung eines bestimmten rechtlichen Zustandes. Dieses Ziel ist verschieden, je nachdem es sich um die Vereinigung mehrerer Gemeinden im Ganzen oder lediglich um die Abtrennung von Gebietsbestandteilen handelt. Im ersteren Fall, wozu auch die Verabredung zwischen einer Gemeinde und dem Besitzer einer abgesonderten Markung zu rechnen ist, vereinbaren die Beteiligten, daß sie fortan ein einheitliches Gemeinwesen bilden wollen, nicht etwa, daß die eine der Parteien ihr Gebiet oder ihre Selbständigkeit der anderen anbietet, und dieselbe diese Offerte annimmt. Ebensowenig ist bei der Einverleibung von Gebietsbestandteilen dieses Hauptmerkmal des Vertrags gegeben. Denn auch hier liegt lediglich eine Vereinbarung der beteiligten Ge-

1) Vgl. Jellinek S. 194. — Triepel S. 55.

meinden darüber vor, daß ein bestimmtes Gebiet aus dem einen Gemeindeverband ausscheiden und in den anderen eintreten soll. Diese Einigung zielt nicht etwa auf den Besitz eines Territoriums ab, sondern lediglich auf die Veränderung der Gemeindezugehörigkeit der fraglichen Grundstücke. Inhalt dieser Vereinbarungen der Gemeinden bei der Einverleibung ist die Vereinigung eines bestimmten Gebietes mit einem anderen, wobei von gegenteiligen Interessen nicht gesprochen werden kann. Denn entweder wollen die Gemeinden gemeinsam die Entstehung einer neuen Gemeinde oder die Vereinigung der einen mit der anderen fortbestehenden oder endlich die Zugehörigkeit der einzuverleibenden einzelnen Gebietsteile zu einer anderen Gemeinde als bisher[1]). So zeigt sich auch die Rechtswirkung der Einverleibung, wie es der Gesamtakt erfordert, nicht in einem gegenseitigen Verhältnis der Kontrahenten, sondern außerhalb derselben.

Bei der Eingemeindung i. e. S. hat die Willenseinigung der Gemeinden – mit Genehmigung des Ministeriums – die Entstehung eines neuen Gemeinwesens zur Folge, also eine Wirkung, die außerhalb der beteiligten, bisher selbständigen Gemeinden liegt. Bei den Einverleibungen, die sich in der Weise vollziehen, daß die einverleibende Gemeinde, in ihrer Erweiterung durch die einverleibte, bisher selbständige Gemeinde unverändert in ihrem Wesen fortbesteht, sowie bei der Abtrennung bezw. Zuteilung einzelner Gebietsbestandteile, wobei die beteiligten Subjekte lediglich eine Verkleinerung bezw. Vergrößerung ihres Gebietsumfanges erfahren, liegt ebenfalls keine Rechtswirkung im wechselseitigen Verhältnis der Parteien wie bei einem Vertrag, sondern eine Veränderung in der Gemeindezugehörigkeit der in Frage stehenden Gebietsteile vor. Denn die Verkleinerung, bezw. Vergrößerung der Gemeindemarkung ist erst eine Folge der Veränderung der Gemeindezugehörigkeit der Gebiete.

Neben „Leistung und Annahme", die eigentlich mehr eine Erfüllung des Vertrages bedeuten (dingl. Vertrag), ist gerade die Verpflichtung der Vertragsteile, bestimmte Handlungen vorzunehmen, (obligator. Vertrag), das Charakteristische des Vertrags. Hier unterwirft sich der Wille des einen Kontrahenten dem des anderen. Eine solche Willensbindung tritt bei der Einverleibung nicht ein. Jede der beteiligten Gemeinden will die Zugehörigkeit des fraglichen Gebietes zu einer bestimmten Gemeinde resp. die Entstehung eines neuen Gemeinwesens aus den Gebieten der beteiligten, bisher selbständigen Gemeinden. Für sich allein ist keine der Gemeinden imstande, den beabsichtigten Erfolg

1) Das Abkommen der Gemeinden über das Vermögen (Auseinandersetzung oder Übertragung nach Art. 5) bildet allerdings einen Vertrag. Aber dieser Fall hat auszuscheiden, weil er gesonderte Regelung ohne inneren Zusammenhang mit der polit. Vereinigung erfährt. Wenn beide zeitlich zusammenfallen in einem Verfahren, so ist das nur eine Häufung verschiedener Rechtsgeschäfte, welche den rechtlichen Charakter der einzelnen derselben nicht beeinflußt.

herbeizuführen; es ist die Übereinstimmung des Willens der Beteiligten erforderlich. Zu diesem Zwecke muß er erklärt werden und äußert jede Gemeinde durch Beschluß bezw. der oder die Besitzer abgesonderter Markungen persönlich ihre Bereitwilligkeit, der beabsichtigten Gebietsveränderung ihre Zustimmung zu geben. Jeder dieser Beschlüsse bringt einen unabhängigen Willen zum Ausdruck. Wenn diese beiderseitigen Willenserklärungen den gleichen Inhalt haben, also in einem Ziele zusammentreffen, so haben wir das eine rechtliche Erfordernis der Einverleibung, nämlich die „Zustimmung der Beteiligten" vor uns. Da die mehreren getrennten Willen rechtlich keine Macht haben, eine bestimmte Wirkung hervorzubringen, so ist eine Art Zusammenrechnung derselben notwendig, um rechtliche Relevanz zu erzeugen.

Eine gegenseitige Verpflichtung der Beteiligten, ihre Einwilligung zu der Einverleibung zu geben, ist in der Erklärung der Zustimmung nicht gelegen. Damit ist jedoch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß in einem Vorvertrag, der mit dem Gesamtakt und dessen Rechtswirkungen nichts zu tun hat, die Beteiligten gegenseitige Verpflichtungen eingehen[1]). Hier tritt dann allerdings eine Bindung der Freiheit des Willensentschlusses ein. Allein darin liegt nur eine Verpflichtung der Gemeinde bezw. der Markungsbesitzer, ihre Zustimmung zu erteilen. Das bedeutet nur die Schaffung eines besonderen Rechtsgrundes, die Zustimmung unter Umständen zu erzwingen. Dagegen wird durch einen solchen Vertrag die „Zustimmung" selbst nicht hervorgerufen. Diese kann nur entstehen durch das Zusammentreffen der von einander völlig unabhängigen Erklärungen der Gemeinden bezw. Markungsbesitzer, welche sämtlich den gleichen Inhalt haben, daß sie mit der Einverleibung einverstanden sind, resp. daß sie deren Genehmigung durch das Ministerium beantragen.

Ob bis zur Erteilung der letzteren ein Recht der Beteiligten besteht, ihre Zustimmung zu widerrufen, hängt von der Beurteilung eines solchen Verpflichtungsvertrages ab. In der Vereinbarung d. h. in der Schaffung des übereinstimmenden Willens der Beteiligten ist eine Bindung nicht gelegen. Von diesem Gesichtspunkt aus kann also die Zustimmung bis zur Erteilung der ministeriellen Genehmigung jederzeit zurückgezogen werden. Daraus leitet sich die wichtige Folgerung ab, daß die „Zustimmung aller Beteiligten" zu der Zeit vorhanden sein muß, wo das Ministerium seine Genehmigung erteilt.

Nach dem Dargelegten stellt sich also die Vereinbarung der Beteiligten, durch welche dieselben ihr Einverständnis mit der durchzu-

1) Es ist dies auch der einzige Weg, auf welchem Gemeinden für ihre rechtl. Stellung in der anderen Gemeinde, oder sonstige Verabredungen über ihre Angelegenheiten, die mit der Einverleibung im Zusammenhang stehen, treffen können. An dieser Stelle sind auch die etwa gleichzeitig mit der polit. Vereinigung abgeschlossenen Verträge über das Vermögen und den Umfang der wirtschaftlichen Sonderstellung einzureihen. — Vgl. abweichend Bl. f. a. Pr. LV. 289.

führenden Einverleibung erklären nicht als ein Vertrag, sondern als ein Gesamtakt dar, d. h. als der Ausdruck eines übereinstimmenden Gesamtwillens, welcher in seinen Teilen unabhängig zustande kommt und bei gleichem Inhalt in einem einheitlichen Ziele zusammentrifft.

Von rechtlicher Wirksamkeit wird dieser Gesamtwille aber erst durch die Übereinstimmung mit dem Inhalt der beantragten ministeriellen Genehmigung der Einverleibung. Dieses Zusammenwirken der beiden Faktoren trägt ebenfalls die Merkmale eines Gesamtaktes an sich. Die Vereinbarung der Beteiligten und die Genehmigung des Ministeriums stehen sich völlig unabhängig und gleichwertig gegenüber. Jeder der hierin zu Tage tretenden Willensentschlüsse ist für sich ohne rechtliche Wirksamkeit. Bei gleichem Inhalt treffen sie in demselben Ziele zusammen und schaffen dadurch den gewollten Rechtszustand. Dieser betrifft kein Rechtsverhältnis unter den Parteien selbst, wie auch die aus der Einverleibung sich ableitenden Rechtswirkungen nur die Folgen des durch die Einverleibung geschaffenen Rechtszustandes sind.

Ihrer rechtlichen Natur nach kennzeichnet sich also die Einverleibung, soweit die sog. politische Vereinigung in Betracht kommt, als ein Gesamtakt des öffentlichen Rechtes, welcher durch die auf Vereinbarung (Gesamtakt) beruhende Willenseinigung der Beteiligten und die Genehmigung des Ministeriums des Innern zustande kommt.

II. Hauptteil.

Die Rechtswirkungen der Einverleibung.

§ 6. Die rechtlichen Wirkungen im allgemeinen.

Von allen Veränderungen in der gemeindlichen Organisation greifen die Veränderungen des Gemeindegebietes am tiefsten in die rechtliche Existenz der Selbstverwaltungskörper ein. Dies hat seine Ursache in den engen Beziehungen, welche zwischen den meisten im Gemeindeverband begründeten Rechtsverhältnissen und dem Gemeindegebiet bestehen. Die Einverleibung berührt um so näher das Wesen und damit die Existenz der beteiligten Gemeinden, je umfassender diese Veränderung des Gemeindebezirks ist.

Solange die Gemeindeflur durch die Einverleibung von Teilen eines Gemeindebezirks vergrößert bezw. verkleinert wird, zeigt sich keine Wirkung auf den Fortbestand der beteiligten Gemeinden. Denn es handelt sich lediglich um eine Vergrößerung, bezw. Verkleinerung des räumlichen Wirkungskreises der Selbstverwaltung, ohne daß die Gemeinden aufhören, Gemeinden zu sein.

Von Bedeutung für die rechtliche Existenz als Korporationen des öffentlichen Rechtes werden die Gebietsveränderungen erst dann, wenn aus zwei oder mehreren bisher selbständigen Gemeinden ein einheitlicher Gemeindebezirk gebildet werden soll. Denn zur Erreichung dieses Zweckes ist unbedingt erforderlich, daß die eine oder andere der beteiligten Gemeinden ihre Selbständigkeit aufgibt, was einem Untergang des Selbstverwaltungskörpers gleichbedeutend ist. Hiebei entsteht nun die Frage, ob in diesem Fall sämtliche beteiligte Gemeinden untergehen müssen und aus der Einverleibung ein vollständig neues Gemeinwesen zur Entstehung gelangt, oder ob eine derselben als „einverleibende Gemeinde“ bestehen bleibt und durch die „einverleibte Gemeinde“ nur in räumlicher Beziehung eine Ausdehnung ihrer Rechte und Pflichten erfährt. Um diese Frage zu beantworten, wird man wohl von dem aus den Umständen des konkreten Einzelfalles sich ergebenden Willen der Beteiligten auszugehen haben. Denn zunächst bewirkt jede Einverleibung, also auch die Vereinigung von Gemeinden, lediglich die Entstehung eines einheitlichen Gemeindebezirks, die Bildung einer Ge-

meinde. Mit Notwendigkeit ergibt sich hieraus nicht die Vernichtung der sämtlichen beteiligten Gemeinwesen.

Die Annahme der Entstehung eines neuen Selbstverwaltungskörpers wird sich wohl nicht umgehen lassen, wenn bei der Vereinigung mehrerer Gemeinden oder bei der Einverleibung einer Ortschaft mit eigenem Vermögen eine Vereinbarung über die Zusammenlegung der beiderseitigen Vermögensmassen nicht erfolgt. Denn in diesem Falle erhält jedes Vermögenssubjekt, auch die einverleibende Gemeinde, die Stellung einer Ortschaft. Über diesen mehreren Ortschaften muß aber eine Gemeinde stehen, also ein neues Gemeinwesen gebildet werden, dessen Teile die einzelnen Ortschaften sind.

Andererseits ergeben sich für die Entstehung einer neuen Gemeinde Schwierigkeiten, wenn mit der politischen Vereinigung gleichzeitig eine Verschmelzung des Gemeinde- bezw. Ortschaftsvermögens erfolgen soll. Denn in diesem Fall soll auf die neue Gemeinde, noch ehe sie zur Entstehung gelangt, Vermögen übertragen werden. Die gleichen Bedenken treffen zu für die gleichzeitige Regelung der diesen Ortschaften gegenüber der Gemeinde nach Art. 155 Abs. II. GO. zukommenden öffentlichen Rechte und Pflichten. Auch in diesem Falle fehlt es an dem anderen Vertragsteil, mit welchem diese Abmachungen getroffen werden sollen. Praktisch werden jedoch diese Schwierigkeiten wohl selten, da in der Regel der Wille der an der Einverleibung beteiligten Gemeinden darauf gerichtet ist, daß die einverleibte Gemeinde in der fortexistierenden einverleibenden Gemeinde aufgehen soll.

Über die sonstigen Rechtswirkungen der Einverleibung, welche teils dem Gebiet des öffentlichen Rechtes angehören, teils auch in das Privatrecht hinübergreifen, finden sich in den Gemeindeordnungen keine ausdrücklichen Bestimmungen, wenn man von Art. 5 beider GO. absieht. Dieser Mangel macht sich bei dem Versuch, wenigstens für die Regelfälle allgemeine Grundsätze aufzustellen, sehr fühlbar und hat die verschiedensten Auffassungen in Theorie und Praxis gezeitigt.

Die unmittelbarste Wirkung der Einverleibung ist die territoriale Zusammengehörigkeit der einverleibten und einverleibenden Gemeinden bezw. sonstigen Gebietsteile. Hieraus leiten sich dann die weiteren Rechtsfolgen ab. Man wird dabei von dem Satz ausgehen müssen, daß regelmäßig eine völlige Verschmelzung der beiderseitigen Rechte und Pflichten eintritt und Ausnahmen nur insoweit Platz greifen, als sie im Gesetz besonders vorgesehen sind. Bei der Einverleibung von Gemeindebestandteilen und ausmärkischem Gebiet ist ersteres immer der Fall. Eine Ausnahme von der Regel bilden die Ortschaften. Ihre Entstehung beruht hauptsächlich auf vermögensrechtlichen Grundsätzen und ist nur denkbar, wenn bei der Einverleibung einer Einzelgemeinde oder einer aus Ortschaften zusammengesetzten Gemeinde oder endlich einer einzelnen Ortschaft keine Abmachungen über die Zusammenlegung des

Vermögens getroffen werden[1]). Diese ortschaftliche Sonderstellung hat zur Folge, daß einzelne öffentlichrechtliche Aufgaben diesen Lokalverbänden zur selbständigen Erfüllung überlassen bleiben.

Von den öffentlichen Angelegenheiten gehen diejenigen, deren Besorgung nach den gesetzlichen Bestimmungen ausschließlich den Gemeinden vorbehalten ist, zweifellos bei jeder Art von Einverleibung auf die neue bezw. erweiterte Gemeinde über. Darin zeigt sich jedoch nicht ein Rechtsvorgang nach Analogie der Universalsuccession. Diese Ausdehnung der im Gemeindeverband begründeten Rechte und Pflichten ist ein unmittelbarer Ausfluß der Eigenschaft der Gemeinde als Gebietskörperschaft. Umgekehrt ist aber auch die Berechtigung der Ortschaften zur beschränkten öffentlichen Tätigkeit nicht als ein Überbleibsel ihrer ehemaligen Stellung als Gemeinde zu erachten, sondern sie beruht im Einklang mit den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen auf ihrer Stellung im Gemeindeverband.

Aus den engen Beziehungen der Gemeindeangehörigen im engeren und weiteren Sinn zur Gemeinde als Gebietskörperschaft ergibt sich weiter aus der Einverleibung eine Verschiebung hinsichtlich des Bürgerrechts, des Heimatsrechts, der Nutzungsrechte u. dgl.

Endlich sind noch als von der weittragendsten Bedeutung zu erwähnen die Wirkungen, welche die Einverleibung auf vermögensrechtlichem Gebiete äußert.

Unter Umständen hat eine Einverleibung auch die Umbildung eines Verwaltungsbezirks zur Folge, nämlich dann, wenn eine unmittelbare Stadt oder Gemeinden verschiedener Verwaltungsbezirke beteiligt sind. Im Anschluß hieran, ergibt sich möglicherweise die Umbildung einer Distriktsgemeinde resp. eine Auseinandersetzung des Distriktsvermögens.

Außerdem ergeben sich unter Umständen noch eine Reihe besonderer Rechtswirkungen, die mit dem einzelnen Fall in Zusammenhang stehen. Als solche seien hier beispielsweise genannt die Geltung der Jagdpachtverträge, die Ausdehnung der Gemeindekrankenversicherung, die Fortdauer der Dienstverträge der Beamten der einverleibten Gemeinde, sowie der privatrechtlichen Verträge der Gemeinden[2]).

Im Folgenden sollen die hauptsächlichen Rechtsfolgen der Einverleibung nach ihren Hauptgrundsätzen näher erörtert werden. Auf die außerdem noch denkbaren Wirkungen, die nur von geringerer Bedeutung sind, einzugehen, mag erlassen bleiben.

1) rrh. GO. Art. 5, 153; pf. GO. Art. 5, 85. — Es entspricht nur der Billigkeit, anzunehmen, daß mangels einer ausdrücklichen Vermögensvereinigung auch auch die einverleibende Gemeinde ihr Vermögen gesondert hält. Vgl. Seydel II. 41. Kahr I. 126. Lindner-Hauck S. 42.

2) Vgl. Bezüglich der Jagdpachtverträge: Bl. f. a. Pr. XVII. 215. Krais Handbuch II. 244. — Die Geltung der privatrechtlichen Verträge bestimmt sich nach dem Privatrechte.

§ 7. Die öffentlichen Aufgaben der Gemeinde.

Die Gemeinden haben als Selbstverwaltungskörper eine Reihe öffentlicher Aufgaben selbständig zu erfüllen. Zu diesem Zwecke besitzen sie öffentliche Gewalt, welche sich auf das Gemeindegebiet als den räumlichen Herrschaftsbereich beschränkt. Dieses Gebundensein an die Gemeindegrenzen bringt es mit sich, daß jede Veränderung derselben auch eine Verschiebung der gemeindlichen Obliegenheiten veranlaßt. Diese Wirkung tritt ein sowohl bei der Einverleibung einzelner Gebietsteile als auch ganzer Gemeinden.

Nach dem Zweck der Einverleibung sollen alle mit dem abzutrennenden bezw. einverleibten Gebiet in direktem oder indirektem Zusammenhang stehenden öffentlichen Einrichtungen und die auf letztere bezüglichen Rechte und Pflichten von der einen Gemeinde auf die andere überwiesen werden[1]). Es vollzieht sich also im Zusammenhang mit dem Übergang der öffentlichen Gewalt eine Übertragung der gemeindlichen Aufgaben. Bei der Einverleibung einzelner Gebietsteile unterliegt dies wohl keinem Zweifel, da alle Beziehungen zu dem früheren Gemeindeverband gelöst sind und durch den Eintritt in den neuen Gemeindeverband die Gebietsgewalt sich ohne weiteres auf die einverleibten Markungsteile ausdehnt. Dagegen ergibt sich eine Ausnahme bei der Einverleibung von Gemeinden und Ortschaften insofern, als diesen in beschränktem Maße öffentliche Obliegenheiten zur selbständigen Erfüllung verbleiben.

Die Frage, welche Aufgaben im letzteren Fall als gemeinschaftliche Angelegenheiten der vereinigten Ortschaften d. h. der Gesamtgemeinde zu gelten haben, und welche als ortschaftliche Sonderrechte und -pflichten zu betrachten sind, findet bei dem Mangel bestimmter gesetzlicher Anhaltspunkte in der Litteratur keine übereinstimmende Beantwortung[2]). Maßgebend ist zunächst wohl der aus der Einverleibung selbst sich ergebende ausdrückliche oder mutmaßliche Wille der Beteiligten. Im Zweifel ist auszugehen von den gesetzlichen Bestimmungen, welche über die ausschließlich den Gemeinden zustehenden Angelegenheiten einerseits und bezüglich der von den Ortschaften zu besorgenden Aufgaben andererseits bestehen.

Die hiefür in Betracht kommenden Art. 38 und 153 rrh. bezw. Art. 29 und 85 pf. GO. treffen keine strenge Scheidung. Doch darf angenommen werden, daß die Erfüllung der in Art. 38 bezw. 29 aufgeführten Obliegenheiten prinzipiell Sache der Gemeinde sind und Aus-

1) VGH. III. 240. XX. 30.
2) Vgl. Kahr I. 977 ff. — Poht II. 317 ff. — Bl. f. a. Pr. XLIV. 138 ff.

nahmen nur durch die in Art. 153 bezw. 85 erwähnten Rechtstitel begründet werden können[1]).

Die eigentlichste und deshalb auch unbestrittene Angelegenheit der Ortschaft ist die Verwaltung ihres Sondervermögens. Im Übrigen ist neben der Rücksicht auf den konkreten Fall für die Entscheidung ausschlaggebend der Standpunkt, welcher hinsichtlich der präjudiziellen und nicht allgemein anerkannten Frage eingenommen wird, ob im Zweifel die Vermutung für die Gesamtgemeinde oder für die Ortschaft spricht[2]). Diese Frage dürfte aber mit Rücksicht auf das Vorerwähnte zu Gunsten der Gesamtgemeinde zu beantworten sein, sodaß also die im engeren Zusammenhang mit der „Gemeinde"-Verwaltung stehenden Angelegenheiten der Gemeinde zukommen und nur die mehr das lokale Interesse der ehemaligen Gemeinde und nunmehrigen Ortschaft berührenden Aufgaben dieser überlassen bleiben[3]). Der Reg.-Entw. hatte eine solche Sonderstellung überhaupt nicht vorgesehen, mithin die Besorgung der öffentlichen Aufgaben durch die Gemeinden als selbstverständliche Regel betrachtet. Durch die Einfügung der Art. 153 bezw. 85 wurde eine strenge Scheidung nicht durchgeführt, sondern die Entscheidung darüber, was gemeinschaftliche und was ortschaftliche Angelegenheit ist, der Prüfung der näheren Umstände des Einzelfalles überlassen. Hiebei ist neben etwaigen Verträgen das Herkommen und die Gemeinschaftlichkeit des Bedürfnisses und Gebrauches zu beachten.

Was die Verwaltung der nach diesen Grundsätzen gemeinschaftlich gewordenen Obliegenheiten anlangt, so sind hiefür die Organe der Gemeinde zuständig, sei es nun der erweiterten oder der neuentstandenen. Die ortschaftlichen Angelegenheiten werden von den bereits bestehenden bezw. erst neuzuschaffenden Ortsvertretungen besorgt[4]).

Besonderer Erwähnung bedürfen noch die Wirkungen hinsichtlich der polizeilichen Verwaltung. Diese ist jedenfalls Sache der Gemeinde. Bei der Einverleibung ausmärkischen Gebietes, hinsichtlich dessen sie bisher der Distriktspolizeibehörde oblag, geht die ortspolizeiliche Verwaltung ebenfalls auf die einverleibende Gemeinde über.

---

1) Vgl. VGH. XXV. 89; XIX. 26; ferner I. 189; V. 4; VII. 62; XII. 88.

2) Kahr, I. 971, entscheidet sich für die erstere Alternative. Desgl. Weber S. 140; Bl. f. a. Pr. XLIV. 129 und 135. — Abweichend: Bl. f. a. Pr. XLII. 353; Pohl II. 542.

3) Heimat- und Armenwesen sind Sache der Gemeinde; vgl. Art. 1 Heimatgesetz und Art. 2 Armengesetz. — Ferner VGH. I. 302; II. 441; IV. 445, 599; VI. 203; IX. 455; XVI. 61; XXVI. 4.

4) Der Vollständigkeit halber sei noch die Streitfrage erwähnt, ob durch einseitigen Beschluß der Gemeindeorgane ortschaftliche Angelegenheiten auf die Gemeinde übernommen werden können. Kahr, I. 985, bejaht diese Frage, Weber, S. 140, kommt mit Rücksicht auf die rechtsbegründende Bedeutung des Herkommens zum entgegengesetzten Resultat. — Vgl. auch VGH. I. 95; II. 460. — Pohl II. 543. — Bl. f. a. Pr. XXIII. 139; XXVII. 217; XXXVII. 219.

§ 8. Die Geltung der ortspolizeilichen Vorschriften und Ortsstatute.

Die Einverleibung in eine andere Gemeinde hat für die einverleibten Gebietsteile nicht von selbst eine Ausdehnung der in ersterer geltenden ortspolizeilichen Vorschriften und Ortsstatuten zur Folge. Hiezu ist vielmehr eine ausdrückliche, die Einführung bezweckende Willenstätigkeit der zu ihrer Erlassung zuständigen Gemeindeorgane erforderlich[1]).

Die ortspolizeilichen Vorschriften und Ortsstatute unterliegen den gleichen Rechtsgrundsätzen wie die Gesetze und Verordnungen. Sie haben rechtliche Verbindlichkeit nur innerhalb des Herrschaftsgebietes der zur Erlassung berechtigten Behörde. Deshalb gelten sie auch nur, solange diese räumlichen Beziehungen fortdauern. Mit dem Ausscheiden aus der Markung einer Gemeinde durch Einverleibung in eine andere Gemeinde erlischt das Recht der ersteren, für die ausgeschiedenen Gebietsteile verbindliche Normen zu erlassen. Dabei ist aber wohl analog den Vorgängen bei Veränderungen des Staatsgebietes anzunehmen, daß die bisher geltenden Vorschriften, soweit sie nicht gegenstandslos werden, fortdauern, bis sie entweder in legaler Weise aufgehoben oder durch neue Vorschriften in rechtsverbindlicher Weise ersetzt werden. Ein Unterschied wird sich hierfür auch bei der Einverleibung einer ganzen Gemeinde nicht ergeben, da mit dem Verlust der Selbständigkeit auch deren autonomes Gesetzgebungsrecht ihr Ende erreicht.

Durch die Einverleibung treten zwar die einverleibten Gebietsteile unter die Gebietsgewalt der einverleibenden Gemeinde. Allein an diese Tatsache knüpft sich nicht unmittelbar die Ausdehnung der dort bestehenden ortspolizeilichen Vorschriften und Ortsstatute. Vielmehr ist hiezu eine ordnungsmäßige Bekanntmachung derselben erforderlich[2]). Denn die frühere Veröffentlichung in dem noch nicht erweiterten Gemeindebezirk kann für die neuen Gebietsteile nicht wirksam sein[3]).

In welcher Form die Veröffentlichung erfolgt, ist gleichgiltig. Jedenfalls ist eine Bekanntmachung sämtlicher Vorschriften und Statuten nicht geboten. Den gesetzlichen Erfordernissen ist genügt, wenn eine neue Vorschrift erlassen wird, welche die geltenden Vorschriften auf die einverleibten Gebietsteile ausdehnt, und wenn dieselben gleichzeitig nach Datum und Betreff publiziert werden. Die Texte selbst sind eine bestimmte Zeit zur Einsichtnahme aufzulegen[4]).

1) VGH. XXIV. 561; X. 385.
2) PStGB. Art. 11. — Vgl. VGH. XVIII. 133. XXIII. 102; XXV. 564.
3) Entsch. d. ob. LG. vom 15. III. 1900. Bd. I. S. 36.
4) Min.-Bek. v. 28. V. 1862 § 1 und 2 (Weber S. V. 638). — VGH. XXIV. 565

Die nach dem Zeitpunkt der Einverleibung erlassenen ortspolizeilichen Vorschriften und Ortsstatuten treten selbstverständlich sofort mit ihrer Veröffentlichung für das ganze erweiterte Gemeindegebiet in Kraft.

§ 9. Das Bürgerrecht und Heimatrecht.

Aus den engen Beziehungen der Institutionen des Bürger- und Heimatrechtes zur Gemeindegebietszugehörigkeit erklären sich die Wirkungen einer Verschiebung der Gemeindegrenzen auf deren Bestand von selbst. Der Übergang der Bürger- und Heimatrechte auf den neuen Gemeindeverband ist jedoch nicht wie bei den öffentlichrechtlichen Befugnissen und Verpflichtungen der Gemeinde eine unmittelbare Rechtsfolge der territorialen Zuteilung allein; sondern die Beantwortung der Frage, welche Bürgerrechte und Heimatrechte übergehen, hat zu erfolgen im Zusammenhalt mit den über Erwerb und Verlust derselben geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Das Bürgerrecht.

Das Bürgerrecht wird unter Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen entweder kraft Gesetzes oder durch besondere Verleihung erworben und geht in der Regel mit dem Wegfall dieser Voraussetzungen wieder verloren.[1]) Diese gesetzlichen Bestimmungen bilden die Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit bei der Einverleibung von Gemeinden oder Gemeindebestandteilen[2]) das in der bisherigen Gemeinde bereits erworbene Bürgerrecht auf den neuen Gemeindeverband übertragen wird bezw. ob die in ersterer zur Entstehung gelangten oder im Entstehen begriffenen Erwerbsansprüche ihre Bedeutung auch gegenüber der neuen Gemeinde beibehalten.

Das Bürgerrecht kann nur derjenigen Gemeinde gegenüber in Anspruch genommen werden, bei welcher die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Wenn deshalb durch die Einverleibung der Bestand des Bürgerrechts beeinflußt werden soll, so muß in diesen Beziehungen eine Verschiebung eingetreten sein. Es bleiben also jedenfalls diejenigen Bürgerrechte, deren Grundlagen nicht verändert wurden, wie bisher bestehen, während mit dem Wegfall der Voraussetzungen das Bürgerrecht in der bisherigen Gemeinde verloren geht. Inwieweit dann ein solches auf

1) vrh. GO. Art. 10, 11, 13, 15, 18; pf. GO. Art. 10, 11, 14.

2) Die Einverleibung einer abgesonderten Markung scheidet hier aus, weil dort kein Bürgerrecht begründet werden kann.

Grund der Einverleibung in der anderen Gemeinde begründet wird, hängt von der Transferierung der Rechtstitel in den neuen Gemeindeverband ab.

Wenn das Bürgerrecht auf Grund von Wohnsitz und Steuerveranlagung nach Art. 11 rrh. GO. erworben wurde, so ist regelmäßig mit dem Übergang des Gebietes ein Übergang des Bürgerrechtes verbunden, sofern der betreffende Bürger damit seinen Wohnsitz in die neue Gemeinde verlegt und dort direkte Steuer bezahlt[1]). Wenn dagegen der Besitz eines besteuerten Wohnhauses oder die Veranlagung mit einer direkten Steuer in dem Betrage eines der 3 höchstbesteuerten Einwohner gemäß Art. 13 rrh. GO. den Rechtstitel für das Bürgerrecht bildet, so ist für dessen Transferierung maßgebend, daß diese Umstände auch der anderen Gemeinde gegenüber vorliegen; es müßte denn die Befähigung nach Art. 11 gegeben sein. In diesem Falle bedarf es der genannten Voraussetzungen nicht (Art. 18 Abs. II.).

Diese Grundsätze bezüglich des Übergangs der Bürgerrechte im Anschluß an die Einverleibung sind nicht unbestritten. Kutzer u. a.[2]) folgern aus der Lösung der Beziehungen zur bisherigen Gemeinde unbedingt den Verlust des Bürgerrechtes ohne Neuerwerb im nunmehrigen Gemeindeverband. Allein demgegenüber wird mit Recht betont, daß nach dem Wesen und dem Zweck der Einverleibung die mit dem Gebiet in Zusammenhang stehenden Einrichtungen übergehen sollen[3]).

Selbstverständlich kann von einem Übergang des Bürgerrechtes nur dann gesprochen werden, wenn ein solches in der bisherigen Gemeinde bereits erworben war. Jedoch ist aus denselben Gründen wie oben anzunehmen, daß, soweit ein Anspruch auf Verleihung nach Art. 13 rrh. GO. bereits entstanden oder im Entstehen begriffen ist eine Anrechnung der in der bisherigen Gemeinde verflossenen Aufenthaltszeit erfolgt. Wenn auf diese Weise gegenüber dem neuen Gemeindeverband die Voraussetzungen des Art. 13 erfüllt sind, so kann dort um Verleihung des Bürgerrechtes nachgesucht werden.

Eine Abweichung ergibt sich bezüglich des Bürgerrechtes in der Pfalz soweit dieses mit dem Heimatrecht in engster Verbindung steht und mit demselben erworben und wieder verloren wird. Deshalb ist der Übergang des Bürgerrechtes in einer pfälzischen Gemeinde von den Wirkungen abhängig, welche die Einverleibung auf die Heimat ausübt. Im übrigen ist zu bemerken, daß der Wegfall der Voraussetzungen nur ein Ruhen des Bürgerrechtes zur Folge hat.

Soweit nach dem Gesagten das Bürgerrecht in der neuen Gemeinde erhalten bleibt, sind damit sämtliche Rechte und Pflichten eines Gemeindebürgers verbunden. Bezüglich des aktiven und passiven Wahlrechtes ergeben sich jedoch aus der Natur desselben von selbst Beschränk

1) VGH. XX. 287; Kahr I. 114.
2) Kutzer, Heimatrecht S. 59. — Bl. f. a. Pr. XLIII. 105.
3) VGH. III. 240. XX. 30.

ungen. Ersteres kann nur gelegentlich der Wahlperioden betätigt werden, während mit dem Ausscheiden aus der Reihe der Gemeindebürger auch das Gemeindeamt verloren geht. Ebenso hören bei Einverleibung einer ganzen Gemeinde die Befugnisse der Gemeindeorgane von selbst auf. Für die Übergangszeit findet in diesem Falle meist eine Regelung in der Weise statt, daß einzelne Mitglieder in die Vertretung der erweiterten Gemeinde mit nur beratender Stimme aufgenommen werden.

Das Ehrenbürgerrecht wird, da es nur eine Auszeichnung ohne positive Rechte und Pflichten ist, von der Einverleibung nicht berührt.

Das Heimatrecht.

Das Heimatrecht, welches ebenfalls nur in Gemeinden begründet wird, steht rücksichtlich seiner Entstehung im engsten Zusammenhang mit dem Gemeindegebiet. Für den Fortbestand desselben ist jedoch die Fortdauer des Wohnsitzes in der Heimatgemeinde nicht erforderlich.

An sich wäre hieraus der Schluß zu ziehen, daß auch die Einverleibung keinen Einfluß auf die Heimatrechte äußert, sofern nicht der Untergang der Gemeinde damit verknüpft ist.[1]) Allein es ist zu beachten, daß die Bestimmungen über Erwerb und Verlust der Heimat lediglich die Heimatverhältnisse innerhalb der einzelnen Gemeinden regeln wollen und deshalb bei der Eigenschaft der Einverleibung als einer außerordentlichen Maßregel keine entscheidende Bedeutung beanspruchen können.

Es ist nicht mehr als billig, daß mit der Einverleibung entsprechend ihrem Zwecke alle zu dem einzuverleibenden Gebiet in direkten oder indirekten Beziehungen stehenden Einrichtungen und die auf letztere bezüglichen Rechte und Pflichten übergehen sollen.[2]) Wenn die Einverleibung die Vernichtung der rechtlichen Existenz einer Gemeinde zur Folge hat, so tritt der neue Gemeindeverband als Rechtsnachfolger auch in die aus dem Heimatbezirk sich ergebenden Rechtsverhältnisse ein. Es entsteht ein einheitlicher Gemeindebezirk, der sämtliche in den vereinigten Gemeinden begründeten Heimatrechte umfaßt. Sofern aber nur die Einverleibung von einzelnen Teilen einer Gemeinde in Frage steht, erfolgt eine Veränderung der Heimatzugehörigkeit nur insoweit, als sich die räumlichen Beziehungen verschieben. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß diejenigen Heimatrechte, welche mit dem abgetrennten Gebiete nicht zusammenhängen, unverändert fortbestehen.

Die hauptsächlichste dieser Beziehungen ist der Wohnsitz; jedoch werden solche auch durch andere Umstände, wie z. B. durch Haus- oder

1) Vgl. Kutzer S. 59 ff. — Bl. f. a. Pr. XLIII. 81, 116 ff.

2) Denn der verkleinerten Gemeinde werden die Einnahmen aus der Besteuerung der ansässigen Heimatberechtigten entzogen zu Gunsten der einverleibenden Gemeinde, ohne daß diese die Last zu übernehmen hätte.

Grundbesitz begründet.[1]) Vor allem ist zu unterscheiden, ob die Heimat nach den Bestimmungen des Gesetzes über Ansässigmachung vom 11. IX. 1825 (bezw. 1. VII. 1834) oder auf Grund des Heimatgesetzes vom 16. IV. 1868 (bezw. 30. VII. 1899) erworben wurde. Soweit ersteres in Geltung war, muß der spezielle Erwerbstitel in die neue Gemeinde verlegt worden sein, um eine Heimat dort zu begründen[2]). Im Übrigen findet bei der Einverleibung von Gemeindebestandteilen eine Überweisung der Heimatrechte aller derjenigen statt, welche zu dieser Zeit ihren Wohnsitz auf dem betreffenden Gebiete haben. Dieser Wohnsitz ist nicht, wie Kutzer (S. 63) annimmt, ein rein zufälliges Moment. Nicht bloß deshalb, weil die Heimatberechtigten zur Zeit der Einverleibung zufällig dort wohnen, gehen ihre Heimatrechte über, sondern weil in dem Wohnen auf dem fraglichen Gebiet der Grund des Heimaterwerbes gelegen ist. Aus dieser Erwägung erachtet es der Verwaltungsgerichtshof als für die Anwendung des Grundsatzes der Überweisung sämtlicher mit dem Gebiet in Zusammenhang stehenden Einrichtungen vollständig gleichgiltig, ob die Umstände, durch welche diese Beziehungen begründet wurden, zur Zeit der Gebietsveränderung noch bestehen oder nicht[3]). Dies gilt selbstverständlich nur, sofern nicht mit dem Wegfall dieser Umstände ein selbständiger Verlustgrund gegeben ist. Mit der erwähnten Auffassung deckt sich auch die weitere Folgerung, daß bei Feststellung der Heimat von Personen, welche zur Zeit der Abtrennung des Gebietes ihren Wohnsitz außerhalb der Gemeinde hatten, auf deren letzten Wohnsitz innerhalb derselben zurückzugehen sei; daß also auch diejenigen Heimatrechte, welche seinerseit auf Grund des Wohnsitzes dort begründet wurden und noch bestehen, mit der Einverleibung übergehen sollen[4]).

Die erwähnten Wirkungen treffen in gleicher Weise zu auf die selbständige wie auf die unselbständige Heimat. Bei letzterer ist auf die Heimat desjenigen zurückzugehen, von welchem sie abgeleitet wird[5]).

Die bereits entstandenen Heimatersitzungsansprüche behalten ihre Geltung gegenüber der neuen Gemeinde, wenn dorthin der Aufenthalt infolge der Einverleibung verlegt wird. Das Gleiche gilt unter derselben Voraussetzung hinsichtlich der Anrechnung der bisher abgelaufenen Ersitzungszeit.[6]) Dagegen wird durch die infolge der Einverleibung bewirkte Vereinigung der bisher getrennten Aufenthalts- und Beschäftigungsgemeinde ein Anspruch auf unentgeltliche Heimatverleihung nicht begründet.[7])

1) VGH. III. 240. — Die Heimat der öffentlichen Diener bestimmt sich nach wie vor unter Beachtung des Art. 2 Heimatgesetz.

2) Vgl. Bl. f. a. Pr. XLIII. 89. — Kutzer S. 63.

3) VGH. V. 149.

4) Vgl. Bl. f. a. Pr. XIV. 55 u. 90. — Riedel Heimatgesetz S. 85. — Reger Heimatgesetz S. 2. — ME. v. 28. XI. 1864. Gemeindezeitung XII. Jhrgg. S. 389. — VGH. VIII. 1.

5) VGH. III. 240 u. v. 22. VII. 04. Bl. f. a. Pr. XXXII. 285.

6) Vgl. dagegen Kutzer S. 60. — Bl. f. a. Pr. XLIII. 119. Anm. 24.

7) VGH. IV. 602. XX. 28.

Die mit dem Bürgerrecht zusammenhängenden Heimatrechte gehen zugleich mit diesem über. Geht das Bürgerrecht verloren, so hat das einen Verlust des Heimatrechtes nur dann zur Folge, wenn auch die hiefür bestehenden Verlustgründe vorliegen.

§ 10. Die vermögensrechtlichen Wirkungen im Allgemeinen.

Neben ihrer Stellung als Korporationen des öffentlichen Rechtes mit der Befugnis und Verpflichtung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben kommen die Gemeinden auch als juristische Personen des bürgerlichen Rechtes in Betracht.[1])

Die privatrechtliche Behandlung der Gemeinden hat zunächst deren Rechtsverhältnisse betreffend den vermögensrechtlichen Verkehr im Auge. Nach außen erscheint das Gemeindevermögen im Allgemeinen als Privatvermögen, im internen Verhältnis dagegen macht sich das öffentliche Recht geltend. Es finden deshalb die privatrechtlichen Grundsätze nur insoweit Anwendung, als dies mit der öffentlichrechtlichen Stellung der Gemeinde und dem Zwecke des Gemeindevermögens vereinbar ist.

Das Gemeindevermögen ist sog. Zweckvermögen d. h. es ist bestimmt, die Durchführung der öffentlichrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinde zu ermöglichen bezw. zu erleichtern. Vermögen in diesem Sinne ist die Gesamtheit des Aktiv- und Passivvermögens[2]).

Infolge der engen Verknüpfung des Gemeindevermögens mit den öffentlichen Aufgaben ist erklärlicher Weise jede Veränderung des Subjektes dieses Vermögens von Einfluß auch auf letzteres selbst, und zwar ist derselbe um so eingreifender, je bedeutungsvoller eine solche Veränderung für die Verschiebung der gemeindlichen Zwecke ist.

Die Wirkung der Einverleibung auf das Gemeindevermögen kann eine positive und eine negative sein. Entweder tritt als unmittelbare Folge die Vereinigung von Vermögensmassen ein, oder es bleiben die Vermögensverhältnisse unberührt und behält jedes Vermögenssubjekt auch nach der Einverleibung sein bisheriges Vermögen für sich, ohne dem anderen einen Anteil zu gewähren. Die erstere Wirkung dürfte die Regel sein schon mit Rücksicht auf den Zweck des Gemeindevermögens, welchem es nicht beliebig entzogen werden darf[3]). Wenn die Regel nicht eintreten soll, ist es Sache besonderer gesetzlicher Bestimmung, eine Ausnahme zu

1) Vgl. Seydel II. 621. — Roth: bayer. Zivilrecht I. 266. — Becher: Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht I. 374. — Bl. f. RA. XXXIV. 329.

2) Vgl. Kahr I. 112. — Krais VGHG. S. 152. — Lermann: Distriktsratsgesetz S. 32. — Bl. f. a. Pr. XIV. 90, 333. XX. 252. — VGH. XXV. 417.

3) Vgl. Wand: pf. GO. S. 13, 14.

statuieren. Dies ist in der bayer. Gemeindeordnung geschehen. Abgesehen von den Einverleibungen nach Art. 3 Abs. IV u. V. rrh. GO. bleibt gemäß Art. 5 beider Gemeindeordnungen bei der Vereinigung von Gemeinden und bei der Einverleibung von Ortschaften oder abgesonderten Markungen das beiderseitige Vermögen getrennt, soferne nicht durch Vertrag eine anderweitige Regelung erfolgt. Dagegen zeitigt die Einverleibung von Bestandteilen einer Gemeinde eine positive Wirkung in Bezug auf das Vermögen regelmäßig dann, wenn mit Rücksicht auf die Verschiebung der gemeindlichen Aufgaben die Ausscheidung eines entsprechenden Anteils am Gemeindevermögen gerechtfertigt erscheint.

§ 11. Der Vermögensauseinandersetzungsanspruch bei Einverleibung von Gemeindebestandteilen.

An sich wird durch die Abtrennung eines Teiles des Gemeindegebietes die verbleibende Restgemeinde in ihrem rechtlichen Bestand nicht wesentlich verändert, sondern nur der räumliche Wirkungskreis verkleinert. Auch das Vermögen bleibt zunächst unberührt; denn in erster Linie dient das Gemeindevermögen den Aufgaben innerhalb des Gemeindebezirks. Wenn aber die Veränderung durch die Abtrennung eines größeren Gebietsteiles eine Ausdehnung erlangt, durch welche auch die Zweckbestimmung des Gemeindevermögens alteriert wird, so ergibt sich daraus von selbst die Konsequenz, daß an die Einverleibung des Gebietes die Ausscheidung eines entsprechenden Vermögensanteiles sich anzuschließen hat. Denn die sämtlichen mit dem Gebiet zusammenhängenden öffentlichen Angelegenheiten gehen von der einen Gemeinde auf die andere über. Diese letztere setzt somit die Tätigkeit der ersteren fort. Es erscheint deshalb am Platze, auch von den Mitteln, welche bisher diesem Zweck gewidmet waren, einen entsprechenden Teil zu überweisen.

Nur von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertigt sich überhaupt ein Vermögensausscheidungsanspruch [1]). Aus ihm ergibt sich auch der Maßstab für die Teilung.

Feste Bestimmungen bestehen hierüber nicht, und ist jedenfalls von den besonderen Umständen des Einzelfalles auszugehen, wobei besondere Aufmerksamkeit der Leistungsfähigkeit der Restgemeinde gewidmet werden soll.

Der Mangel an klaren gesetzlichen Regeln hat denn auch zu den verschiedensten Auffassungen in Theorie und Praxis geführt. Bald wer-

1] Es handelt sich hier aber nicht um einen klagbaren Rechtsanspruch, sondern um einen Grundsatz der Verwaltungspolitik, der bei Meinungsverschiedenheiten zu einem schiedsrichterlichen Verfahren nach Art. 11 VGHG. führt.

den die zivilrechtlichen Grundsätze über Gemeinschaften herangezogen, um eine Teilbarkeit des Gemeindevermögens nach dem Verhältnis der direkten Steuern zu begründen,[1]) bald sucht man aus dem römischrechtlichen Begriff der juristischen Person und der Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Sozietäten die Unteilbarkeit abzuleiten.[2]) Eine dritte Ansicht greift zwar auf die privatrechtlichen Grundsätze zurück, sieht jedoch in ihnen nicht Rechtstitel für die Teilung, sondern analog zu verwertende, unverbindliche Entscheidungsnormen.[3])

Hiezu ist zu bemerken, daß für die Beantwortung der Frage, *ob* geteilt werden soll, einzig und allein die Zweckbestimmung des Gemeindevermögens ausschlaggebend sein kann. *Wie* d. h. nach welchem Maßstab geteilt wird, bemißt sich unter Zugrundelegung der allgemeinen Regeln über Gemeinheitsteilungen nach dem Verhältnis des in Frage stehenden Vermögensgegenstandes zu den in dem abgetrennten Gebietsteile bezw. in der Restgemeinde zu lösenden öffentlichen Aufgaben[4]).

Von entscheidender Bedeutung ist hiebei die Natur des betreffenden Vermögensobjektes. Nach der Art und Weise, wie es dem allgemeinen Zwecke der Erreichung gemeindlicher Ziele dient, richtet sich die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit.

Das *Verwaltungsvermögen* ist an sich unteilbar. Allein mit Rücksicht auf seine Bestimmung, dem Bedürfnis eines speziellen Gebietsteiles zu dienen, läßt sich u. U. eine Ausscheidung rechtfertigen. Maßgebend ist die doppelte Erwägung, einerseits ob die Restgemeinde des fraglichen Gegenstandes nicht mehr bedarf, andererseits ob und inwieweit derselbe zur Erfüllung der auf die einverleibende Gemeinde übergehenden Aufgaben notwendig oder zweckdienlich ist. Speziell mit dem einverleibten Gebiet zusammenhängende Einrichtungen z. B. Brücken werden regelmäßig zu überweisen sein. Dies schließt allerdings die Möglichkeit nicht aus, daß ihr Vermögenswert auf die Höhe des nach den übrigen Grundsätzen auszuscheidenden Anteils in Anrechnung gebracht wird[5]). Diejenigen Anstalten und Einrichtungen, welche den Bedürfnissen der Gemeinde entsprechen, werden auch nach Abtrennung eines Teiles der Gemeinde verbleiben. Aus diesem Grunde kann von einem Entschädigungsanspruch des ausgeschiedenen Gebietes nicht die Rede sein. Für dasselbe ist der Gebrauchswert solcher Vermögensstücke einfach untergegangen[6]). Anders liegt die Sache bei Gegenständen, welche einer

1) Bl. f. a. Pr. XIV. 90.
2) Desgl. XIV. 324, 327.
3) Desgl. XVIII. 204.
4) Diese Auffassung ist die herrschende. Vgl. Seydel II. 626. — Kahr I. 109. — Mayer: Verw. R. II. 452. — Bl. f. a. Pr. XX. 249. — VGH. XII. 373; XI. 499; XIV. 107.
5) Von diesem Gesichtspunkt aus rechtfertigt sich u. U. eine Entschädigung der verkleinerten Gemeinde im Sinne einer Ablösungssumme.
6) Vgl. Bl. f. a. Pr. XX. 252. — Event. ist der Vorbehalt einer Anteilsquote für den Fall späterer Veräußerung angezeigt. VGH. XXV. 424.

auch nach der Trennung noch gemeinschaftlich durchzuführenden Aufgabe dienen. Hier ist eine Teilung nicht veranlaßt[1]).

Das Finanzvermögen unterliegt im allgemeinen der gleichen Behandlung wie das Verwaltungsvermögen. Da jedoch von dem rentierlichen Gemeindevermögen nur dessen Erträgnisse zur Verwendung gelangen, erscheint es angezeigt, der einverleibenden Gemeinde einen entsprechenden Anteil am Stammvermögen zuzuerkennen, soweit es sich nicht um Kapitalien handelt, die zur Fundation einer Anstalt oder Einrichtung dienen. Letztere bleiben ungeteilt bei ihrem Zweck. Dagegen unterstehen Fonds, welche aus Erübrigungen angesammelt wurden, der Teilung. Der geeignetste Maßstab für die Berechnung des Anteils ist die Bevölkerungsziffer und die Steuerverhältniszahl.

Der Ausfall an Einnahmen aus Gemeindeumlagen, Malzaufschlag und ähnlichen Gefällen, welcher infolge der Einverleibung zu Schaden der verkleinerten Gemeinde eintritt, begründet für dieselbe keinen Entschädigungsanspruch[2]). Immerhin aber kann dieser Umstand billige Berücksichtigung finden bei Prüfung der Leistungsfähigkeit der Restgemeinde.

Die Schulden der Gemeinde bilden ebenfalls einen Gegenstand der Vermögensauseinandersetzung. Inwieweit die abgetrennten Gebietsteile auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Gemeindeverband an der Verzinsung und Tilgung der zur Zeit ihrer Zugehörigkeit aufgenommenen Anleihen beteiligt sind, richtet sich nach dem Grade, in welchem sie auch dann noch die damals geschaffenen Vorteile genießen. Die einverleibende Gemeinde hat in diesem Verhältnis Beiträge zu leisten, event. einen entsprechenden Schuldbetrag zu übernehmen[3]). Wurde mit den aufgenommenen Mitteln eine Anstalt errichtet, welche mit der Einverleibung in dem abgetrennten Gebiete verbleibt, so geht die Belastung in ihrem vollen Betrag über. Sind mehrere Anstalten errichtet worden, so bemißt sich die Schuldübernahme nach dem Verhältnis zu den überwiesenen Anstalten. Wenn jedoch die Anleihe nach wie vor ausschließlich der Gemeinde zu gute kommt, so wird der abgetrennte Gebietsteil befreit.

Wo eine Teilung der Schulden angezeigt erscheint, ist, soweit nicht obige Grundsätze eine Modifikation bedingen, das Steuerverhältnis zu Grunde zu legen[4]).

1) z. B. ein Schulhaus, wenn der Schulbezirk nicht geändert wird (Sprengelschule).

2) VGH. XIV. 96.

3) Schwierigkeiten ergeben sich event. insofern, als die Gläubiger einverstanden sein müssen. Andernfalls ist die Schuld im entsprechenden Betrag zu tilgen. Bl. f. a. Pr. XX. 254.

4) Vgl. Bl. f. a. Pr. XX. 252; VGH. XXV. 417, wo teilweise abweichend, die Gemeinschaftlichkeit des Bedürfnisses zur Zeit der Schuldaufnahme als ausschlaggebend bezeichnet ist.

Das sog. Gemeindenutzungsvermögen kann nicht in gleicher Weise der Auseinandersetzung unterstellt werden. Denn mit dem Ausscheiden aus dem Gemeindebezirk geht in der Regel das dortige Bürgerrecht verloren und ist eine Übertragung der Nutzungsrechte auf Grundstücke, welche außerhalb des Gemeindebezirkes liegen, unstatthaft[1]).

Das Gemeindestiftungsvermögen bleibt in der Regel unberührt. Entscheidend ist der Stifterwille. Im Zweifel spricht dieser für die Restgemeinde. Auch erscheint eine Fortdauer der Gemeinschaftlichkeit des Stiftungsgenusses nicht ausgeschlossen[2]).

Soweit nach obigen Ausführungen aus der Einverleibung sich der Übergang von Vermögensstücken rechtfertigt, treten die genannten Wirkungen unmittelbar und ohne weiteren Rechtsakt ein[3]). In vollem Umfang gilt dies aber nur bezüglich des Verwaltungsvermögens. Hinsichtlich des übrigen Vermögens läßt sich eine förmliche Auseinandersetzung wohl nicht umgehen und kann als unmittelbare Wirkung nur der Übergang eines Teilungsanspruchs bezeichnet werden.

Berechtigt zur Geltendmachung dieser Rechtsfolgen sind nicht etwa die auf dem abgetrennten Gebietsteile wohnenden Bürger, sondern nur die einverleibende Gemeinde. Denn abgesehen davon, daß die einzelnen Gemeindebürger nicht „Beteiligte" sind und deshalb unmittelbar aus der Einverleibung keine Rechte ableiten können, verlangt schon die Zweckbestimmung des Gemeindevermögens, daß nur die Gemeinde die Vermögensausscheidung beanspruchen kann. Das Anteilsrecht der Gemeindebürger geht mit ihrem Austritt aus dem Gemeindeverband unter und kann wohl nicht, wie Seydel meint, als Recht und Pflicht zur Auseinandersetzung lebendig werden[4]). Ebensowenig ist anzunehmen, daß der einverleibte Gebietsteil als solcher in den Besitz des ausgeschiedenen Vermögens eintritt und die Stellung einer Ortschaft erhält. Eine Berufung darauf, daß die gegenteilige Auffassung mit den Grundsätzen des Art. 5 in Widerspruch stünde, ist nicht angebracht, da dieser nur von Ortschaften spricht, welche „bisher" Vermögen besessen haben und überdies diese Ausnahme nicht ausgedehnt werden darf[5]). Deshalb führt die Einverleibung von Gemeindebestandteilen immer zu einer vollständigen Vereinigung mit der einverleibenden Gemeinde. Dieser fällt damit auch das Vermögen zu.

Andererseits tritt der einverleibte Gebietsteil resp. dessen Bewohner ohne weiters kraft der Einverleibung in den Genuß der im neuen Gemeindeverband bestehenden Anstalten und Einrichtungen sowie des sonstigen Gemeindevermögens ein.

1) Bl. f. a. Pr. XXI. 332, 334; XXII. 316.
2) Desgl. XIV. 326.
3) Desgl. XX. 254.
4) Vgl. Bl. f. a. Pr. XX. 254. — Seydel II. 625, 626.
5) Vgl. Kahr I. 112, 113 bezw. 128.

Ausdrücklich sei noch erwähnt, daß obige Ausführungen auch bei der Einverleibung einer Ortschaft zutreffen, soweit sie als Bestandteil einer Gemeinde zu behandeln ist.

Endlich ist noch des Falles zu gedenken, daß der einzuverleibende Gebietsteil zugleich zur Markung einer Ortschaft gehört. In analoger Anwendung der oben dargelegten Grundsätze ist auch hier unter Umständen eine Ausscheidung von Ortschaftsvermögen am Platze. Subjekt desselben ist aus den gleichen Gründen nur die einverleibende Gemeinde.

Es ist dringend zu empfehlen, bei allen Einverleibungen, die sich auf einen Teil des Gemeindegebietes beschränken und den Übergang eines Teiles des Gemeindevermögens zur Folge haben, im Wege der Vereinbarung eine gütliche Einigung über diese Angelegenheit zu suchen. Sie läßt sich ohne besondere Schwierigkeiten mit der Zustimmungserklärung zur politischen Vereinigung verbinden und und unterliegt nicht den Formvorschriften des privatrechtlichen Vermögensvertrages. Zur Rechtswirksamkeit ist lediglich die Zustimmung der vorgesetzten Behörde erforderlich. Kommt ein Auseinandersetzungsvertrag nicht zustande oder entstehen über die Tragweite der Einverleibung in dieser Richtung später Meinungsverschiedenheiten, so ist der Streit in einem schiedsrichterlichen Verfahren gemäß Art. 11 bezw. 12 VGHG. zum Austrag zu bringen.

§ 12. Das Vermögen der einverleibten Gemeinden und Ortschaften.

Die Einverleibung von Gemeinden oder Ortschaften in ihrem ganzen Umfang übt keine unmittelbare Wirkung auf das Gemeinde bezw. Ortschaftsvermögen aus. Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung behält jedes Vermögenssubjekt sein Vermögen für sich. Die Folge davon ist, daß nicht bloß die einverleibten Gemeinden oder Ortschaften sich gegenseitig von dem Genuß ihres Vermögens ausschließen, sondern auch an dem Vermögen der einverleibenden Gemeinde keinen Anteil erlangen.

Der Wortlaut des Art. 5 beider Gemeindeordnungen spricht an sich nur für einen Vorbehalt des Ortschaftsvermögens. Allein es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß dieser auch den Gemeinden zu gute kommen soll. Denn es läge eine große Unbilligkeit darin, einerseits den Ortschaften die Vorteile eines gesonderten Vermögens zu sichern, andererseits die Gemeinde zu zwingen, ihr bisheriges Vermögen unmittelbar den Gemeindezwecken zur Verfügung zu stellen. Daß bei Abfassung des Art. 5 den gesetzgebenden Faktoren eine solche Absicht ferne lag, ist

auch aus dem Referate des Dr. Edel und den Äußerungen des Abg. Brater zu entnehmen[1]).

Die nach dieser Bestimmung eintretende Vermögenssonderung hat dreifachen Inhalt: Sondereigentum, Sondernutzung und Sonderverwaltung.

Das Sondereigentum erstreckt sich auf öffentliche Sachen, Verwaltungs- und Finanzvermögen. Diese Auffassung ist nicht unbestritten. Seydel und Kahr[2]) vertreten mit Rücksicht auf den Inhalt der Ausschußverhandlungen der Kammer[3]) den Standpunkt, daß unter den Begriff des Ortschaftsvermögens nur das rentierliche Vermögen falle, öffentliche Sachen und Verwaltungsvermögen dagegen mit Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit ihres Zweckes stets gemeinsam werden. Sofern damit nur eine Gemeinschaftlichkeit der Benützung gefordert wird, nicht aber des Eigentums, ist nichts einzuwenden. Weiter geht Wand[4]), indem er das Sondereigentum auf das sog. Gemeindenutzungsvermögen beschränkt wissen will. Diese auf die Entwicklung der pfälzischen Verhältnisse gestützte Auffassung trifft keinesfalls auf das rechtsrheinische Bayern zu. Ihre Berechtigung ist aber auch bezüglich der Pfalz nicht einzusehen, nachdem die Entstehungsgeschichte des Art. 5 auf eine einheitliche Behandlung aller Landesteile hinweist[5]).

Im Gegensatz zu den erwähnten Ansichten ist zu betonen, daß Art. 5, welcher den Vermögensvorbehalt aufstellt, eine solche Einschränkung nicht enthält und sich auch aus den Ausschußverhandlungen hiefür keine Anhaltspunkte ergeben. Es ist deshalb anzunehmen, daß nicht bloß das rentierliche Vermögen, sondern auch öffentliche Sachen und Verwaltungseinrichtungen im Eigentum einer Ortschaft stehen können[6]).

Die Sondernutzung des Ortschaftsvermögens wird dagegen auf diejenigen Vermögensgegenstände nicht auszudehnen sein, welche vor der Einverleibung den Zwecken der Gemeinde gedient haben. Soweit diese Aufgaben nunmehr von der Gesamtgemeinde zu erfüllen sind, hat sich die Gemeinschaftlichkeit auf die Benützung aller damit zusammenhängenden Einrichtungen (z. B. Schul- und Armenhäuser) zu erstrecken.

Dieser Standpunkt ist auch gegenüber der entgegengesetzten Praxis des Verwaltungsgerichtshofes[7]) aufrecht zu erhalten. Denn zunächst folgt aus dem Eigentumsvorbehalt nicht mit Notwendigkeit, daß prinzipiell, abgesehen von ausdrücklicher Vereinbarung, eine Benützung zur Erfüllung „gemeindlicher" Zwecke ausgeschlossen sein soll. Das in Art. 5 vorbehaltene Recht „gesonderter Benützung" ist ebenfalls nicht in diesem Umfang zu verstehen[8]).

1) Vgl. AAV. II. 473 bezw. 615. — Näheres bei Kahr I. 126 ff.
2) Seydel bayer. Staatsrecht II. 632. — Kahr I. 120.
3) AAV. II. 470—473.
4) Wand pf. GO. S. 13 und 23. Vgl. die Bemerkung Seydels II. 632. Anm. 42.
5) Vgl. E. d. ob. GH. Bd. VI. 241.
6) Bl. f. a. Pr. XLIV. 155.
7) Vgl. VGH. IV. 445. II. 441.
8) Vgl. die Bemerkungen der Abg. Brater u. Schlör (AAV. II. 470—473) u. den Hinweis des Referenten Dr. Edel auf Art. 143a (nun Art. 153).

Denn die kraft Gesetzes ausschließlich von der Gemeinde zu besorgenden Angelegenheiten werden nach der Einverleibung zu gemeinschaftlichen Obliegenheiten der vereinigten, nunmehrigen Ortschaften. Wenn die bisher diesen Aufgaben gewidmeten Einrichtungen der gesonderten Benützung durch die Ortschaft vorbehalten blieben, so wäre eine Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben schlechterdings unmöglich. Die Ortschaften besitzen zwar die erforderlichen Anstalten; diese sind aber ihrem Zweck entfremdet und damit eigentlich nutzlos. Gleichwohl müssen neue Aufwendungen gemacht werden, um die Besorgung der gemeindlichen Angelegenheiten zu ermöglichen. Es ist deshalb keine Unbilligkeit gegenüber der Ortschaft, zu verlangen, daß sie solche Vermögensgegenstände der Gemeinde zur Verfügung stellt. Der Gemeinde gegenüber ist es geradezu eine Pflicht. Man braucht aber nicht so weit zu gehen, daß auch das Eigentum der Ortschaft verloren gehen soll. Es genügt, daß die Einrichtung, solange sie zur Erreichung der gemeindlichen Zwecke erfordert wird, der Gemeinde zur Benützung überlassen bleibt. Wenn sie später hiefür entbehrlich wird, kommt der Vorbehalt der Ortschaft wieder voll und ganz zur Geltung.

Solange die Gemeinde Vermögensgegenstände der Ortschaft in Benützung hat, sind von ihr auch die sämtlichen, auf deren Unterhaltung entfallenden Kosten und sonstigen Lasten, abgesehen von der ordnungsmäßigen Abnützung zu tragen[1]). Andererseits hat die Ortschaft keine Entschädigung zu beanspruchen.

Das rentierliche Vermögen einer Ortschaft sowie die ausschließlich lokalen Interessen dienenden Anstalten werden bezw. bleiben Gegenstand der gesonderten Benützung durch die Ortsbürger.

Die Sonderverwaltung des Ortschaftsvermögens ergibt sich aus der Bestimmung desselben, in erster Linie dem Vorteil der Ortsbürger zu dienen. Sie erstreckt sich aber nur insoweit, als keine gemeinschaftliche Benützung durch die Gemeinde besteht. Im letzteren Fall hat die Gesamtgemeinde auch die Verwaltung.

§ 13. Die Verträge bezüglich des Gemeinde- und Ortschaftsvermögens.

Die im Vorausgehenden erörterten Rechtswirkungen treten nur ein, soweit keine Vereinbarungen vorliegen. Die rechtliche Zulässigkeit solcher Verträge ist sowohl bezüglich der Benützung und Verwaltung, als auch hinsichtlich des Eigentums nicht zu bezweifeln. Sie können gleichzeitig mit der politischen Vereinigung und nachträglich abgeschlossen

1) Abweichend VGH. II. 441. — Bl. f. a. Pr. XLIII. 137, 138.

werden, haben aber immer die Bedeutung von selbständigen Nebenvereinbarungen. Die Form ihres Abschlusses wird deshalb gegenüber derjenigen der nachträglichen Vereinbarungen auch bei gleichzeitigem Abschluß hiedurch nur insoweit beeinflußt, als dies durch die rechtliche Natur des Einverleibungsaktes bedingt ist.

Daraus, daß die Gemeindeordnung keine Bestimmungen über Zulässigkeit und Form gleichzeitiger Übereinkunft bezüglich des Vermögens enthält, ist kein Schluß dahin zu ziehen, daß sie unstatthaft sei. Denn dies ist ja der einzige Weg, um der Entstehung von Ortschaften bei der Einverleibung vorzubeugen. Eine Einigung über das Vermögen, insbesonders auf Übertragung des Eigentums, ist deshalb sowohl bei der Einverleibung von Gemeinden als auch von Ortschaften mit Sondervermögen möglichst anzustreben. Es wäre auch nicht einzusehen, warum ein Verzicht auf die ortschaftliche Stellung durch Aufgabe des Sondervermögens nicht möglich sein soll gleich bei der Einverleibung, nachdem dies doch nachträglich sein kann.

Die gesetzlichen Bestimmungen über das Einverleibungsverfahren und über die vermögensrechtlichen Wirkungen lassen zum mindesten das Gegenteil nicht entnehmen. Art. 4 kann überhaupt nicht in Betracht kommen, weil er sich nur auf die politische Vereinigung bezieht. Art. 5 weist zwar zunächst nur auf Vereinbarungen über Verwaltung und Benützung des bisherigen Sondervermögens hin; allein die Entstehungsgeschichte[1]) dieses Artikels zeigt, daß auch eine Zusammenlegung des Vermögens in keiner Weise beschränkt werden wollte. Für die Verschmelzung des beiderseitigen Gemeinde- bezw. Ortschaftsvermögens bei Einverleibungen nach der Gemeindeordnung von 1869 hat man ausdrückliche Bestimmungen nicht für notwendig erachtet. Die Stelle „soweit nicht usw." kommt in ihrem einschränkenden Sinn lediglich für Ortschaften in Betracht, die 1869 bereits bestanden, und war notwendig, weil es „vorkommen könne, daß eine Gemeinde (hier-Ortschaft) zwar ihr Eigentum behielt, die Verwaltung aber der Hauptgemeinde übertragen hatte," und dieser Zustand sonst gesetzwidrig gewesen wäre. Wenn die gesetzgebenden Faktoren eine ausdrückliche Erwähnung der Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Vereinigung des Vermögens für notwendig erachtet hätten, so hätten sie auch über Voraussetzung und Form derselben Vorschriften treffen müssen.

Nachdem über die rechtliche Zulässigkeit solcher Verträge keine Einschränkungen bestehen, ist es den Beteiligten auch freigestellt, welchen Inhalt sie denselben geben wollen. Es muß nicht notwendig das ganze Vermögen den Gegenstand der Übereignung bilden. Ebensowenig ist es ausgeschlossen, nur einen Teil der Sondervermögens der gemeinschaftlichen Benützung zugänglich zu machen. Dagegen dürfte eine nur

1) Vgl. AAV. 412—415; 700. Bl. f. a. Pr. XXXVIII. 213 ff. LV. 281 ff.

teilweise Übertragung der Verwaltung des Sondervermögens unzweckmäßig und deshalb unzulässig sein.

Vertragsteile sind je nach dem Subjekt des in Frage stehenden Vermögens die Gemeinden oder auch Gemeinde und Ortschaft. Letztere wird damit aber auch bei gleichzeitigem Abschluß des Vermögensvertrags nicht zur „Beteiligten" im Sinne des Art. 4.

Für die Voraussetzungen, die bei diesen Verträgen zu erfüllen sind, ergeben sich aus dem Vertragsinhalt keine Unterschiede, wohl aber aus der Verschiedenheit der Subjekte, nämlich dann, wenn nur Gemeinden oder eine Ortschaft beteiligt ist.

Die Verträge zwischen der Gemeinde und der einzuverleibenden Ortschaft sind zu behandeln wie die nachträglichen Vereinbarungen dieser Art. Denn auch bei gleichzeitigem Abschluß stehen diese Verträge nur in mittelbarer Berührung mit der politischen Vereinigung und werden daher von dieser nicht beeinflußt.

Was zunächst die vertragsmäßige Übertragung der Verwaltung und Benützung des ortschaftlichen Sondervermögens betrifft, so sind die für die einseitige Übertragung der Verwaltungsbefugnis innerhalb des bisherigen Gemeindeverbandes geltenden Erfordernisse analog anzuwenden. Jedoch genügt nicht die einseitige Willenserklärung nach Art. 153 Abs. III. rrh. GO., sondern es ist, da noch keinerlei Beziehungen zwischen Gemeinde und Ortschaft bestehen, ein Vertrag erforderlich. Auf Seite der Ortschaft bedarf es hiefür der Zustimmung von zwei Dritteln der in der Ortschaft wohnenden Gemeindebürger (Ortsbürger), während die Gemeinde durch ihre rechtmäßigen Organe mit einem gewöhnlichen Mehrheitsbeschluß vertreten sein muß. Ein Magistratsbeschluß dürfte in Städten nicht ausreichen, sondern mit Rücksicht auf die zu übernehmende Garantie in Anwendung des Art. 112 Abs. I. Ziff. 1 rrh. GO. die Zustimmung des Kollegiums der Gemeindebevollmächtigten zu erholen sein.

Für die Anwendung des Art. 153 Abs. IX. rrh. GO. liegt, da dieser von der Vereinigung des Grundstocks der Sondervermögen handelt, keine Berechtigung vor. Wenn es sich auch bei der Übertragung des Rechtes der Benützung um eine wichtigere Befugnis als um die der bloßen Verwaltung handelt, so erscheint sie doch nicht wichtig genug, um die strengen Vorschriften des Art. 153 Abs IX. zu rechtfertigen[1]).

Diese Verträge bedürfen zu ihrer Giltigkeit gemäß Art. 159 Abs. I. Ziff. 1 rrh. GO. der Genehmigung durch die vorgesetzte Behörde.

Für die Vereinigung des ortschaftlichen Sondervermögens mit dem Vermögen der einverleibenden Gemeinde zu Eigentum der letzteren gelten die Bestimmungen des Art. 153 Abs. IX. rrh. GO. Sie kann demnach nur auf Grund eines Vertrags erfolgen, wozu die Zustimmung sämtlicher Beteiligten wie in den Fällen des Art. 4 und die Genehmigung

1) Vgl. auch Seydel: Bl. f. a. Pr. XXXVIII. 210. — Kahr I. 123, 124.

der vorgesetzten Verwaltungsbehörde erforderlich ist. Es bedarf also auf Seiten der Gemeinden mit städt. Verfassung eines übereinstimmenden Beschlusses von Magistrat und Gemeindekollegium, bei Landgemeinden der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln sämtlicher Gemeindebürger. Für die Ortschaft wird eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Ortsbürger erfordert.

Diese erschwerenden Voraussetzungen erklären und rechtfertigen sich daraus, daß in der Vereinigung des Vermögensgrundstocks eine Veräußerung des örtlichen Vermögens zu erblicken ist und mit dem Verzicht auf das Eigentum unmittelbar die Eigenschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts für die Ortschaft verloren geht. Zu bemerken ist, daß die Anwendung der Vorschriften des Art. 4 nur als Analogie erscheint. Die Bezugnahme des Art. 153 Abs. IX. auf Art. 4 ist in ihrem Wortlaut wohl auch nicht anders zu verstehen und spricht für diese Ansicht auch der Hinweis auf die behördliche Genehmigung, welche bei direkter Anwendung des Art. 4 überflüssig wäre [1]).

Die vorgesetzte Verwaltungsbehörde, welche um ihre Genehmigung anzugehen ist, ist in der Regel das zuständige Bezirksamt; wenn eine unmittelbare Stadt beteiligt ist, die Kreisregierung.

Die Wirksamkeit dieser Verträge tritt selbstverständlich erst ein, wenn die Einverleibung, von welcher dieselben abhängen, rechtsgiltig ist.

Einige Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der pfälzischen Verhältnisse. Denn Art. 5 pf. GO. ermöglicht zwar die Vereinigung der Verwaltung und Benützung, trifft jedoch weder über die nachträgliche noch gleichzeitige Zusammenlegung zu Eigentum Bestimmungen [2]). Aber nachdem kein ausdrückliches Verbot besteht, sind wie im rrh. Bayern auch in der Pfalz diesbezügliche Verträge als zulässig zu erachten. Fühlbarer ist der Mangel an Bestimmungen, welche dem Art. 153 Abs. III. und IX. rrh. GO. entsprächen. Da aber die Verhältnisse in der Pfalz den rechtsrheinischen gleichgelagert sind, dürfte aus dem Fehlen der genannten Vorschriften nicht der Schluß zu ziehen sein, daß eine analoge Anwendung des Verfahrens im diesseitigen Bayern ausgeschlossen ist. Daß den nach Art. 85 Abs. I pf. GO. mit der Verwaltung des Sondervermögens betrauten Organen das Recht zur Zusammenlegung des Vermögens zuzugestehen ist, [3]) ist jedenfalls nicht anzunehmen, ebenso wenig eine direkte Anwendung des Art. 4. Es bleibt also nur die Möglichkeit der Vereinbarung zwischen Gemeinde und Ortschaft in der Weise, daß eine Zweidrittel-Mehrheit der Gemeinde- bezw. Ortsbürger zustimmt. Ein einfacher Mehrheitsbeschluß der Ortsversammlung dürfte nicht genügen [4]).

1) Vgl. AV: Sten.-Ber. V. 77. Abweichend Seydel: Bl. f. a. Pr. XXXVIII. 215.
2) Art. 85 II. pf. GO. spricht nur von gemeinschaftlichen Angelegenheiten.
3) Vgl. Wand II. S. 16, 17.
4) Vgl. Medicus S. 17. — Dagegen Seydel II. 633; Bl. f. a. Pr. XXXVIII. 216.

Auf die Verträge zwischen zwei zu vereinigenden Gemeinden können die für die Vereinbarungen zwischen Gemeinde und Ortschaft geltenden Bestimmungen schon wegen der rechtlichen Verschiedenheit der Vertragsteile keine Anwendung finden. Nachdem aber in der Gemeindeordnung keine diesbezüglichen Vorschriften enthalten sind, müssen die allgemeinen, aus der Natur der Sache zu schöpfenden Grundsätze solche ersetzen.

Für die Vereinigung der Verwaltung und Benützung fehlt eine dem Art. 155 rrh. GO. entsprechende Bestimmung. Allein wenn schon bezüglich des Ortschaftsvermögens eine Zweidrittel-Mehrheit der Ortsbürger verlangt wird und auch die politische Vereinigung die gleichen Erfordernisse für die Gemeinden voraussetzt, so sind die Verträge der Gemeinden über die Vereinigung des Sondervermögens zur gemeinschaftlichen Verwaltung und Benützung von denselben Voraussetzungen abhängig zu machen. In Landgemeinden ist deshalb eine Zustimmung von mindestens zwei Dritteln sämtlicher Gemeindebürger, in Städten ein übereinstimmender Beschluß von Magistrat und Gemeindekollegium erforderlich. Ferner ist die Genehmigung der vorgesetzten Behörde zu erholen.

Die gleichen Anforderungen haben um so mehr dann Anwendung zu finden, wenn es sich um die Vereinigung des beiderseitigen Gemeindevermögens zu Eigentum handelt. Da sich dieselben von den bei der politischen Vereinigung geltenden nicht unterscheiden, liegt die von verschiedenen Seiten auch vertretene Ansicht nahe, daß die gleichzeitige Vereinigung der Vermögensmassen zu einem integrierenden Bestandteil des Einverleibungsverfahrens werde und es deshalb einer analogen Anwendung des Art. 4 nicht bedürfe, sondern dieser auf das einheitliche Verfahren so wie so unmittelbar zuträfe.[1])

Allein gegen diese Annahme sprechen verschiedene Momente. Wenn auch zunächst in dem Umstand, daß die Vermögensvereinigung die Tragweite der politischen Vereinigung bestimmt, ein enger Berührungspunkt beider gelegen ist, so läuft doch, wie wir oben gesehen haben, das ganze System der GO. darauf hinaus, die Vermögensfrage möglichst getrennt zu erledigen. Die politische Vereinigung vollzieht sich durch Verwaltungsakt (Art. 4), die Vermögensvereinigung hingegen nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 5 ausschließlich durch Vertrag.[2]) Der die politische Vereinigung regelnde Art. 4 nimmt auf die Vermögensfrage keinen Bezug. Hiefür ist Art 5 geschaffen. Wenn aber der Rechtsgrund der politischen Vereinigung ein anderer ist als der für die vermögensrechtlichen Wirkungen, so sind die Zustimmungserklärungen zur politischen Vereinigung getrennt zu halten von den Vereinbarungen über das Vermögen. Sind diese Willenserklärungen schon hinsichtlich des Inhalts notwendig von einander verschieden, so spricht gegen eine

1) Vgl. Kahr I. 123. — Bl. f. a. Pr. LV. 300. — Entsch. d. o. L.-G. Mchn. v. 17 30. VII. 05.

2) Vgl. Seydel II. 633. — AAR I. 104 [Edel].

Zusammenziehung derselben in ein untrennbares Verfahren auch das Erfordernis der ausdrücklichen Erklärung dieses Willens. Nachdem also eine Einwilligung zur Zusammenlegung der beiderseitigen Vermögenskomplexe in der Zustimmungserklärung nach Art. 4 nicht enthalten sein kann, muß eine zweite ausdrückliche Willenserklärung, welche die vermögensrechtliche Wirkung beabsichtigt, erfolgen.

Die von Referenten Edel geäußerte Ansicht[1]), daß „dann mit der politischen Vereinigung der Gemeinden unter Zustimmung der Beteiligten auf Grund des Art. 4 auch die Vereinigung des Vermögens stattfinden könne," ist irrig, wenn sie die Wirkung der Vermögensverschmelzung auf die politische Vereinigung zurückführen will. Die Willenserklärungen der Gemeinden sind vielmehr, soweit sie die Wirkung auf das Vermögen bezwecken, als von der Zustimmung zur politischen Vereinigung völlig unabhängig zu beurteilen, auch wenn sie den gleichen Anforderungen unterliegen.

Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß diese inhaltlich verschiedenen Willenserklärungen nicht in einem Verfahren, ja sogar in einem einheitlichen Beschluß erfolgen können. Dagegen liegt um so weniger ein Bedenken vor, als für beide die rechtlichen Erfordernisse die gleichen sind. Ein solcher Beschluß hat dann eben den doppelten Inhalt der Zustimmung zum organisatorischen Verwaltungsakt nach Art. 4 und der Erklärung der Vermögensübertragung nach Art. 5. Durch diese Verbindung in einem Beschluß entsteht ein enges Verhältnis zum Einverleibungsverfahren. Praktisch äußert dies sich darin, daß die für die Nebenvereinbarungen erforderliche Genehmigung der vorgesetzten Behörde in Wegfall kommt und durch die ministerielle Genehmigung der Einverleibung ersetzt wird. Die Prüfung der formellen Rechtsgiltigkeit dieser Verträge steht daher dem Ministerium und nicht den verwaltungsrechtlichen Instanzen zu.[2])

§ 14. Die Formvorschriften für die Vermögensverträge.

Die Vermögensverträge zwischen den zu vereinigenden Gemeinden bezw. mit der einzuverleibenden Ortschaft, desgleichen der Auseinandersetzungsvertrag bei der Einverleibung von Gemeindebestandteilen bedürfen, weil ausschließlich dem öffentlichen Recht angehörend, keiner weiteren Form als der gesetzmäßigen Beschlußfassung der Beteiligten und der Genehmigung der vorgesetzten Behörde.

1) Vgl. AV. Sten. Ber. V. 10.
2) Vgl. Min. Bek. v. 29. XII. 1897. — Abweichend Bl. f. a. Pr. LV. 300.

Das Recht der Verwaltung und Benützung des ortschaftlichen Sondervermögens ist eine im öffentlichen Recht begründete Befugnis, deren Verzicht lediglich nach den vom öffentlichen Recht hiefür aufgestellten Normen und Voraussetzungen zu beurteilen ist. Die Benützung des ortschaftlichen Eigentums kommt hier nicht etwa als Ausfluß des zivilrechtlichen Eigentums in Betracht, sondern bezeichnet ein öffentlichrechtliches Verhältnis, welches der Ortschaft im Gegensatz zur Verwendung des Gesamtgemeindeeigentums die Verwendung vorwiegend zur Befriedigung ortschaftlicher Bedürfnisse gestattet. Auf Verträge dieser Art haben also die civilrechtlichen Formvorschriften, insbesondere die der notariellen Beurkundung, keine Anwendung zu finden.

Nicht so einfach erledigt sich diese Frage bei den Eigentumsverträgen. Denn diese sind zunächst ein Vorgang des bürgerlichen Rechtes, welches je nach der Art des zu übertragenden Gegenstandes besondere Formvorschriften aufstellt.

Vorauszuschicken ist, daß, wie schon früher erwähnt, auf die Verhältnisse des öffentlichen Rechtes die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nur insoweit Anwendung finden, als sie sich mit der öffentlichrechtlichen Natur vertragen. Die Einverleibung von Gemeinden und Ortschaften ist zweifellos ein Vorgang des öffentlichen Rechtes; es frägt sich nur, ob auch die damit in Zusammenhang stehenden Vereinbarungen über das Vermögen auf dem Boden des öffentlichen Rechtes fußen.

Aus dem Umstand, daß diese Nebenvereinbarungen ein Bestandteil des Einverleibungsaktes werden können, läßt sich die Freiheit von den Formvorschriften des Civilrechts nicht ohne weiteres begründen. Denn selbst wenn dies zutrifft, fallen diese Verträge nicht mit der politischen Vereinigung vollständig zusammen, sondern bilden immer einen selbständigen, auf besonderer Grundlage beruhenden Bestandteil des einheitlichen Verfahrens. Deshalb ist von der rechtlichen Natur dieser Nebenvereinbarungen selbst auszugehen.

Das Vermögen ist an sich privater Natur. Das ist jedoch nicht notwendig der Fall; vielmehr entscheidet hiefür der Zweck, welchem es gewidmet ist. Es ist also im vorliegenden Fall zunächst zu prüfen, ob die in Frage kommenden Vermögensrechte sich an private oder öffentliche Rechtsverhältnisse anknüpfen.

Nach außen unterscheidet sich das Gemeindevermögen in nichts von dem übrigen rein privatrechtlichen Vermögen. Allein im internen Verhältnis macht sich der öffentlichrechtliche Charakter geltend. Das Gemeindevermögen hat die ausschließliche Zweckbestimmung, die Erfüllung der innerhalb eines räumlich begrenzten Gebietes notwendigen öffentlichen Aufgaben zu ermöglichen bezw. zu erleichtern. Mit Einschränkungen trifft das auch auf das Ortschaftsvermögen zu.

Wenn gelegentlich einer Gemeindebezirksveränderung das Gemeindevermögen ganz oder teilweise auf eine andere Gemeinde übertragen wird,

so wird es damit seinem ursprünglichen Zweck in keiner Weise entfremdet. Dies ist weder der Fall bei der Überweisung einzelner Vermögensstücke durch Auseinandersetzung, noch bei der Vereinigung von Gemeinde- und Ortschaftsvermögen. Überdies macht sich gerade bei der Einverleibung der öffentlichrechtliche Charakter des Gemeinde- und Ortschaftsvermögens besonders geltend, indem einerseits diese Zweckbestimmung eine Ausscheidung eines Anteils rechtfertigt bezw. veranlaßt, andererseits von der Übertragung bezw. Nichtübertragung die Tragweite der Einverleibung hinsichtlich der Fortexistenz der Vermögenssubjekte abhängt.

Nachdem schon früher in verschiedenen Entscheidungen die öffentlichrechtliche Natur der vermögensrechtlichen Wirkungen einer Gemeindebezirksveränderung anerkannt wurde,[1]) ergibt sich hiefür ein entscheidendes Argument aus dem Art. 11 bezw. 12 des Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes vom 8. VIII. 1878, wonach die Vermögensauseinandersetzung bei Veränderungen im Bestande der Gemeinden und Ortschaften der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte entzogen und den Verwaltungsbehörden zur schiedsrichterlichen Erledigung zugewiesen ist. Was aber für die Uebereignung einzelner Bestandteile des öffentlichen Zweckvermögens gilt, trifft mit noch viel mehr Recht auf diese Vermögenskomplexe als Ganzes zu. Dazu kommt endlich noch, daß diese Vermögensüberweisungen sich abspielen im Anschluß an die Einverleibung, welche einen öffentlichrechtlichen Akt bildet. Die hienach eintretenden vermögensrechtlichen Wirkungen sind im Grunde nur Folgen jenes Aktes und stehen deshalb unter dem bestimmenden Einfluß des öffentlichen Rechts.[2])

Wenn wir es also dabei mit einem öffentlichrechtlichen Vorgang zu tun haben, für welchen die privatrechtlichen Formvorschriften ohne Bedeutung sind, so ergibt sich, daß auch die Anwendbarkeit des Art. 14 des Notariatsgesetzes vom 10. XI. 1861 ebenso wenig wie die der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über Immobiliarverträge zutrifft.

Nach Art. 14 Not.-Ges. sind über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigentum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten. Durch Art. 132 Not.-Ges. vom 9. VI. 1899 bezw. Art. 189 des EG z. BGB ist dieses Erfordernis bis zum Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für angelegt zu erachten ist, ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Von da ab gelten die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches, welche für Verträge betreffend den Erwerb des Eigentums an unbeweglichen Sachen notarielle Beurkundung verlangen.

1) Vgl. Bl. f. a. Pr. XIV. 99. 321. E. d. o. GH. v. 1. VII. 1867, (RBl. S. 842), u. vom 6. XII 69 (RBl. 1870 Seite 34).

2) Seydel II. 625.

Allein diese Bestimmungen finden auf die hier in Frage stehenden Fälle keine Anwendung, da sie nur privatrechtliche Verhältnisse im Auge haben. Rechtsgeschäfte bezw. Verträge des öffentlichen Rechtes sowie Rechtshandlungen öffentlicher Organe als solcher unterliegen nicht dem Zwang der notariellen Verlautbarung[1]). Deshalb bedürfen auch Besitzveränderungsfälle, welche unbewegliche Sachen zum Gegenstand haben und durch behördliche Beschlüsse, Genehmigung rc. schon rechtswirksam werden, nicht der Beurkundung durch den Notar[2]).

Diese Voraussetzungen treffen ohne Unterschied zu bei Vermögensauseinandersetzungen sowohl wie bei Vereinbarungen zwischen Gemeinden bezw. Ortschaften über Vereinigung des Vermögens[3]).

Für letztere Fälle ergibt sich die Freiheit von den privatrechtlichen Vorschriften über notarielle Beurkundung auch noch aus dem Umstand, daß es sich hiebei um sog. Gesamtrechtsnachfolge oder Universalsuccession handelt.

Unter Universalsuccession versteht man den Übergang sämtlicher übergangsfähiger Bestandteile des Vermögens einer Person in ihrer Zusammengehörigkeit auf eine andere Person durch einen einheitlichen Rechtsakt. Die Gesamtrechtsnachfolge tritt ein, wo sie das positive Recht für sonst schwer oder gar nicht zu erreichende Zwecke vorgesehen hat. Dieser Zweck ist teils schon im inneren Zusammenhang der mehreren in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse, teils in der Unmöglichkeit oder Umständlichkeit der Herstellung von Separattiteln begründet und hat den Fortbestand der ökonomischen Einheit des Vermögens in der Hand des Erwerbers im Auge. Daraus ergibt sich der Regelfall der Universalsuccession, nämlich, daß sie bei dem Wegfall des bisherigen Vermögenssubjektes eintritt.

Zweifellos sind diese für die Gesamtrechtsnachfolge charakterischen Momente sämtlich gegeben bei der Einverleibung einer Gemeinde bezw. einer Ortschaft unter Verschmelzung des beiderseitigen Vermögens. Denn in beiden Fällen ist mit dem Verzicht auf die durch Art. 5 gewährleistete, von dem Besitz eigenen Vermögens abhängige Sonderstellung notwendig der Untergang eines Rechtssubjektes verbunden und bezweckt die Vermögensübertragung auf die einverleibende Gemeinde, dasselbe als Ganzes seinem bisherigen Zweck zu erhalten. Aus dieser vollständigen Vereinigung geht ein einheitliches Gemeinwesen hervor, welches als

1) Vgl. Becher § 72 I. — Roth Bd. II. 1. S. 162. — Rehm Not.-Ges. bei Art. 14 Note 4.

2) Vgl. Enderlein (Dollmann II. 11. S. 50) Mat. z. Not.-Ges. — J. M. Bl. 1864 Seite 250. — Not.-Zeitschr. 1864 S. 350.

3) Es genügt also die Vereinbarung der Beteiligten unter Genehmigung der Staatsbehörde. Deshalb liegt keine Veranlassung vor, mit Kahr (I. 113) zu unterscheiden zwischen der behördlich genehmigten Auseinandersetzung der Gemeinden bezw. dem Teilungserkenntnis des VGH. und für erstere die notarielle Beurkundung zu verlangen, für letzteres sie entbehrlich zu erklären.

Rechtsnachfolger in die Rechte und Pflichten der bisherigen Subjekte eintritt. An dieser Wirkung ändert rechtlich auch der Umstand nichts, daß der Vermögensübergang auf einen besonderen, hieraufgerichteten, ausdrücklichen Willen der Rechtssubjekte zurückzuführen ist.

Auf die Fälle der Universalsuccession finden die für den singulären Rechtserwerb geltenden Vorschriften, also auch die notarielle Beurkundung keine Anwendung, sondern die sämtlichen Rechte und Verbindlichkeiten gehen von dem weggefallenen Rechtssubjekt auf das erwerbende in einem Rechtsakt über.

Dieser Rechtsakt ist bei der Einverleibung einer Gemeinde der auf den Verzicht ihres Vermögens gerichtete Vertrag, welcher in der ministeriell genehmigten Einverleibung enthalten ist. Bei der Einverleibung einer Ortschaft unter Verzicht auf Sondervermögen und Sonderstellung ist der diesbezügliche, mit der einverleibenden Gemeinde abgeschlossene und von der vorgesetzten Behörde genehmigte Vertrag die Grundlage für den Übergang des gesamten Ortschaftsvermögens. In beiden Fällen bedarf es daher keines weiteren privatrechtlichen Übertragungsaktes.[1])

Mit dem Besitz von Immobilien oder Rechten an solchen sind nach bürgerlichem Recht außerdem noch verschiedene Förmlichkeiten verknüpft, welche z. T. auch für die Gemeinden als Vermögensrechtssubjekte zur Anwendung zu kommen haben. Hier ist vor allem, soweit nicht die Buchungsfreiheit der Gemeindegrundstücke in Mitte liegt, die an eine Besitzveränderung von unbeweglichen Sachen oder Rechten an solchen sich anschließende Berichtigung der öffentlichen Bücher (Grund- oder Hypothekenbücher) zu erwähnen.

Der Erwerbstitel für das Eigentum an dem mit der Einverleibung auf die Gemeinde übergegangenen Vermögen und die Grundlage der Berichtigung der öffentlichen Bücher ist einzig und allein der ministeriell genehmigte Einverleibungsakt, welcher die Vermögensvereinbarung der Gemeinden enthält bezw. der behördlich genehmigte Vertrag der Gemeinde mit der einzuverleibenden Ortschaft. Bei Vermögensauseinandersetzungen ist die einverleibende Gemeinde legitimiert durch den behördlich genehmigten Auseinandersetzungsvertrag bezw. durch das schiedsrichterliche Teilungserkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs.

§ 15. Die Auseinandersetzung des Distriktsgemeindevermögens.

Wenn eine Gemeinde oder eine abgesonderte Markung durch Einverleibung in eine Gemeinde eines andern Verwaltungsbezirks oder in eine

1.) Vgl. die Entsch. d. ob. L. G. Mchn. v. 17/30. VII. 1905. (Zeitschr. f. Rechtspfl. II. 1.)

unmittelbare Stadt, aus ihrem Distriktsverband ausscheidet, so wird in der Regel neben dem Einverleibungsverfahren als weitere mittelbare Rechtswirkung desselben auch eine Auseinandersetzung des Distriktsvermögens stattfinden. Diese Tatsache hat ihre rechtliche Begründung nicht in dem Einverleibungsakt, sondern in dem Austritt aus der Distriktsgemeinde, welcher infolge des Anteilrechts der Distriktsmitglieder am Distriktsvermögen zur Entstehung eines Auseinandersetzungsanspruchs führt.

Der Distriktsverband ist wie der Gemeindeverband eine Vereinigung zum Zweck der gemeinschaftlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben innerhalb eines bestimmt abgegrenzten Gebietes und hat als Mitglieder die einzelnen Gemeinden und abgesonderten Markungen. Aus dem gleichen Grund wie die politischen Gemeinden sind die Distriktsgemeinden auch Personen des bürgerlichen Rechtes. Zur Erreichung der distriktiven Zwecke sind die Distriktsgemeinden im Besitze von Vermögen. Diese öffentlichrechtliche Zweckbestimmung des Vermögens rechtfertigt einen Anspruch auf Ausscheidung eines entsprechenden Anteils, wenn durch den Austritt einer Gemeinde oder abgesonderten Markung in den öffentlichen Aufgaben des Distriktes eine erhebliche, diese Zweckbestimmung berührende Verschiebung eintritt.

Die Frage, ob das Ausscheiden aus dem Verwaltungsbezirk überhaupt einen Vermögensanspruch des ausgeschiedenen Teiles zu begründen geeignet ist, ist nicht unbestritten.

Sie findet eine verneinende Beantwortung von dem Standpunkt aus, daß die Distriktsgemeinde als eine ihre jeweiligen persönlichen Träger überdauernde juristische Person durch den Wechsel ihrer Mitglieder keine wesentlichen Änderungen erleide, das Subjekt der Vermögensrechte also dasselbe bleibe und mit Rücksicht darauf bei Aufhebung der Gemeinschaft keinem der Mitglieder ein Anspruch auf Teilung zukomme[1]). Angesichts der rechtlichen Natur des Distriktsvermögens, die auf eine Auseinandersetzung hinweist, ist diese Begründung sowie der Einwand, daß eine Vermögensteilung, namentlich, wenn sie alle Vermögensobjekte umfasse, für die Verhältnisse der Distriktgemeinde gefährlich werden könne, hinfällig. Denn einerseits setzt die Zweckbestimmung des Vermögens selbst hiefür gewisse Schranken, anderseits ist durch die schiedsrichterliche Entscheidung nach Art. 11. VGHG der freien Würdigung aller einschlägigen Verhältnisse Raum gegeben, sodaß jederzeit Härten vermieden werden können.

Aus diesen Erwägungen hat sich dann auch die Mehrheit der Auffassung angeschlossen, daß eine Vermögensauseinandersetzung zu Gunsten der den Distrikt verlassenden Mitglieder unter gewissen Beschränkungen anzuerkennen ist.

1.) Vgl. Bl. f. a. Pr. XIV. 321.

Im allgemeinen sind die Gesichtspunkte, welche eine Ausscheidung von Distriktsvermögen rechtfertigen, sowie die Anhaltspunkte, welche für den hiebei anzuwendenden Teilungsmaßstab in Betracht kommen können, die gleichen wie bei den Vermögensauseinandersetzungen zwischen Gemeinden, soweit sich nicht aus der Natur der Sache Besonderheiten ergeben.

Im einzelnen ist hier noch Folgendes zu bemerken. Die Distriktsgemeinden sind geschaffen nicht zur Erreichung selbstgewollter gemeindlicher Ziele, sondern zur Durchführung von Staatszwecken. Das Distriktsvermögen dient also in noch ausgesprochenerem Maße als das Gemeindevermögen den öffentlichen Verwaltungszwecken und ist dieser Gesichtspunkt vor allem zu beachten.

Der Begriff des Vermögens ist der allgemeine und umfaßt auch hier öffentliche Sachen, Verwaltungs- und Finanzvermögen sowie die Schulden.

Die öffentlichen Sachen gehen, soweit sie im Bezirk der ausscheidenden Gemeinde oder abgesonderten Markung liegen, unmittelbar über. Hiebei kommen vor allem die Distriktsstraßen in Betracht, welche keine teilbaren Vermögenswerte bilden und deshalb auch zu einer Entschädigung oder Anrechnung keinen Anlaß geben. Denn ihr Zweck ist an die Grenzen des Distrikts nicht gebunden. Jedoch kann möglicherweise der in den Straßen steckende Pflasterwert u. dgl. aus Gründen der Billigkeit Berücksichtigung finden.[1])

Für das Verwaltungsvermögen gilt der Grundsatz, daß alles, was zur Erreichung der distriktiven Zwecke auch weiterhin erforderlich ist, nicht geteilt wird, in ausgedehnterem Maße wie bei den Gemeinden. Denn innerhalb des Distriktes herrscht ausschließlich öffentliches Interesse vor. Unmittelbar gehen nur diejenigen Vermögensstücke über, welche in dem abgetrennten Bezirk liegen und für die Distriktsgemeinde entbehrlich sind, sowie solche, welche den speziellen Zwecken des ausgeschiedenen Gebietes dienen. Die Folge davon ist, daß mit dem Ausscheiden aus dem Distrikt auch das Recht der Benützung von dem Distrikt verbleibenden Einrichtungen verloren geht und zwar, ohne daß eine Entschädigung für die bisher hiezu geleisteten Beiträge verlangt werden kann. Jedoch erscheint es unter Umständen angezeigt, einen Teilungsanspruch bezüglich des Wertes solcher Anstalten sich vorzubehalten für den Fall, daß diese später ihrem distriktiven Zweck entfremdet werden. Allerdings ist dieser Vorbehalt nur soweit zulässig, als der hiefür erzielte Reinerlös nicht zur Errichtung neuer Distriktsanstalten dieser Art erforderlich ist[2]).

1.) Vgl. VGH. XXV. 418, welche einen „besonderen Umstand" darin sieht, daß Schulden zur Durchführung der Pflasterung aufgenommen wurden und zu deren Deckung auch die Distriktsgemeinde bezw. unmittelbare Stadt, welche den Anspruch geltend macht, herangezogen wird.

2) Vgl. VGH. XXV. 424.

Für die Teilbarkeit des Finanzvermögens — d. i. Distriktskasse und -fonds —, welche an sich unbeschränkt möglich ist, entscheidet der Zweck des betreffenden Kapitals.

Das zur Bestreitung der Distriktsaufgaben zur Verwendung kommende Kapital der Distriktskasse ist ein Reinvermögen, welches sich aus den Überschüssen der Distriktsbeiträge angesammelt hat und als solches zur Befriedigung künftiger Bedürfnisse bestimmt ist, an denen die ausgeschiedenen Mitglieder nicht mehr beteiligt sind. Letztere haben daher ein Recht auf einen entsprechenden Anteil an diesem Kapital.

Eine Ausnahme ergibt sich hinsichtlich des allgemeinen Stammvermögens, welches den Distrikten durch Finanzgesetz vom 26. V. 1892 zugewiesen wurde. Dieses Kapital ist ausdrücklich als unantastbar bezeichnet worden[1]) und kann einem Teilungsanspruch nur dann unterworfen werden, wenn durch das Ausscheiden eines Distriktsmitgliedes eine Veränderung im Steuersoll der betreffenden Distriktsgemeinde hervorgerufen wird, welche seinerzeit den bei Zuweisung dieses Stammkapitals zu Grunde gelegten Verteilungsmaßstab beeinflußt hätte[2]). Dieses Moment wäre gegebenenfalls als Grundlage der Teilung zu verwenden.

Ein Fond, welcher als Fundation einer Distriktsanstalt erscheint, ist selbstverständlich so enge mit diesem Zweck verknüpft, daß er entweder mit der Anstalt übergeht oder mit derselben ungeteilt beim Distrikt verbleibt. Soweit ein solcher aber zur künftigen Errichtung einer Distriktsanstalt angesammelt wurde, der zur Zeit des Austrittes seinem Zweck noch nicht zugeführt ist, erscheint eventuell die Rückerstattung geleisteter Beiträge angebracht[3]). Dasselbe gilt vom Distriktsarmenfond. Dieser ist aus den Beiträgen der Distriktsmitglieder angesammelt worden und haben dessen Erträgnisse oder Kapital den Bedürfnissen der Einzelnen bestimmungsgemäß zu dienen. Es kommt also der ausscheidenden Gemeinde, da für sie dieses Bedürfnis fortbesteht, ein Anteilsrecht entsprechend ihren Beiträgen zu[4]). Ähnlich ist die Rechtslage bezüglich eines Distriktsgetreidemagazinsfonds, sowie der Erübrigungen einer Distriktsspar- oder Darlehenskasse[5]).

Die Distriktsstiftungen sind in der Regel als zum Distrikt gehörig und deshalb als unteilbar zu erachten, sofern nicht aus dem Stiftungszweck sich ein anderes ergibt[6]).

Die Distriktsschulden unterliegen wie die Gemeindeschulden einer Berücksichtigung bei der Auseinandersetzung des Distriktsvermögens. Gleichgiltig ist hiebei, ob die Zwecke, für welche die Verbindlichkeiten

1) Vgl. AV. 1891/92 Sten.-Ber. IX. 554—556. Reichsratsverhandlungen 1891/92. Prot. Bd. VI. 573.
2) Vgl. VGH. XXV. 423.
3) Vgl. Bl. f. a. Pr. XIV. 332.
4) Vgl. VGH. XXV. 422.
5) Bl. f. a. Pr. XIV. 333. — XVIII. 206, — Lermann S. 32.
6) Vgl. Bl. f. a. Pr. V. 144.; XIX. 398; XVII. 1. — Lermann S. 32. Anm. 8.

eingegangen worden sind, auch zur Zeit der Vermögensausscheidung nur solche der im Distrikt verbleibenden Gemeinden bilden und die Vorteile also ausschließlich diesen zu Gute kommen. Entscheidend ist nicht die Zeit der tatsächlichen Aufnahme der Schulden, sonden der der Zeitpunkt der betr. Beschlußfassung im Distriktsrat[1]). Damals waren sie noch gemeinsames Bedürfnis des ganzen Distrikts und ist deshalb die Gesamtheit der Mitglieder zur Tilgung verpflichtet.

Von einer Entschädigung für den Ausfall an Distriktsumlagen oder sonstigen Einnahmen kann bei den Distriktsgemeinden aus denselben Gründen wie bei den politischen Gemeinden keine Rede sein.

Der Maßstab für die Auseinandersetzung des Distriktsvermögens d. h. bezüglich der Zuweisung eines entsprechenden Anteils am Aktivvermögen bezw. für die Feststellung des Betrags der zu übernehmenden Schulden, ist, soweit sich nicht aus obigen Ausführungen Abweichungen ergeben, das Verhältnis der von dem ausgeschiedenen Teil geleisteten Distriktsumlagen zum Gesamtbetrag derselben; mit anderen Worten: das Steuerverhältnis zur Zeit des Austritts aus dem Distriktsverband.

Berechtigt zur Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs ist die Distriktsgemeinde desjenigen Verwaltungsbezirks, in welchem die einverleibende Gemeinde liegt. Daß der Anteil am Distriktsvermögen resp. der Anspruch auf Auseinandersetzung nicht der ausscheidenden Gemeinde zufallen kann, ergibt sich als selbstverständlich aus dem Zweck des Distriktsvermögens, welches den Aufgaben eines Verwaltungsbezirks gewidmet ist und durch die Zuweisung an eine politische Gemeinde diesem Zweck entzogen würde. Wenn die betreffende Gemeinde in eine unmittelbare Stadt einverleibt wird, so liegt in der Vereinigung des ausgeschiedenen Distriktsvermögens mit dem Gemeindevermögen keine Entfremdung des distriktiven Zweckvermögens, da das Gemeindevermögen einer unmittelbaren Stadt auch distriktiven Zwecken dient[2]).

Was endlich die Form der Vermögensauseinandersetzung betrifft so liegt auch hier ein öffentlichrechtlicher Vertrag vor, an welchem als Parteien lediglich die Distriktsgemeinden bezw die unmittelbare Stadt beteiligt sind. Sie werden durch den Distriktsausschuß unter Genehmigung des Distriktsrats bezw. durch die beiden städtischen Kollegien vertreten. Zivilrechtliche Formvorschriften, insbesondere notarielle Beurkundung, finden keine Anwendung. Die erforderliche behördliche Genehmigung wird von der vorgesetzten Kreisregierung event. bei Verschiedenheit der Regierungsbezirke vom Ministerium des Innern erteilt. Mangels gütlicher Auseinandersetzung erfolgt eine schiedsrichterliche Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 11 VGHG. Die rechtsgiltigen Beschlüsse der Distriktsgemeinde bezw. der Stadtver-

1) VGH. XXV. 421.
2) Abweichend Bl. f. a. Pr. LV. 303. — Art. 5 GO. ist hier nicht anwendbar.

tretung resp. das Teilungserkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs bilden den Rechtstitel des Vermögenserwerbs und die Grundlage für die Berichtigung der öffentlichen Bücher. Eine Unterscheidung zwischen Vertrag und Teilungserkenntnis bezüglich der Formerfordernisse ist hier ebenso wenig geboten wie bei der Vermögensauseinandersetzung unter Gemeinden.